

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 36, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6877](#) 01-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2703](#) 01-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6861](#) 01-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2707](#) 01-09-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1582](#) 01-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6712](#) 26-08-2020

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7753](#) 02-09-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4273](#) 31-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7609](#) 28-08-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:4402](#) 28-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7752](#) 28-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7627](#) 28-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7567](#) 28-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7725](#) 28-08-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:4206](#) 27-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7335](#) 27-08-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:6374](#) 26-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7462](#) 26-08-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:6425](#) 26-08-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:6426](#) 26-08-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4121](#) 17-08-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:7813](#) 13-08-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6264](#) 12-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7590](#) 06-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7589](#) 06-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7713](#) 06-08-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2858](#) 24-07-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:4228](#) 24-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7640](#) 15-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7639](#) 10-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6283](#) 08-07-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 25-08-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werknemer die 7,2 uren per dag werkt, mocht uit de brief waarin stond dat de contracturen van werknemer ‘worden uitgebreid van 16 uur naar 24 uur per week’ niet afleiden dat hij ook daadwerkelijk uitbetaald zou worden op basis van 24 uur per week.

Feiten

Op 1 september 2019 is werknemer in dienst getreden bij Broeder & Zuster Zorg Coöperatie U.A. (hierna: B&Z) in de functie van medewerker Finance op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 1 april 2020. In artikel 6.1 van de arbeidsovereenkomst is vermeld dat de gebruikelijke arbeidsduur van werknemer 14.40 uur per week bedraagt. In een brief van 21 november 2019 van B&Z aan werknemer staat onder meer dat de contracturen van werknemer met ingang van 1 november zijn uitgebreid van 16 uur naar 24 uur. Op 27 december 2019 is aan werknemer mondeling ontslag aangezegd tegen 31 januari 2020. Op 9 januari 2020 heeft B&Z aan werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Deze is niet door werknemer ondertekend. Bij brief van 15 januari 2020 heeft B&Z werknemer met onmiddellijke ingang geschorst. De nadien naar werknemer opgestuurde beëindigingsovereenkomst is door werknemer niet ondertekend. Werknemer heeft bij brief van 15 januari 2020 aan B&Z medegedeeld dat hij zich niet kan vinden in de schorsing en heeft verklaard dat hij zich uitdrukkelijk beschikbaar houdt voor zijn werkzaamheden. Bij e-mail van 15 januari 2020 heeft B&Z werknemer onder meer verzocht de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Bij brief van 31 januari 2020 heeft B&Z de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van rechtswege per 1 februari 2020 bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter B&Z te veroordelen tot betaling van achterstallig loon, de transitievergoeding en het loon over de niet-genoten vakantiedagen. Werknemer legt aan zijn verzoek ten grondslag dat B&Z vanaf 1 november 2019 het loon aan werknemer heeft uitbetaald op basis van een werkweek van 21,6 uur per week, terwijl partijen een werkweek van 24 uur zijn overeengekomen.

Oordeel

Achterstallig loon

B&Z heeft onweersproken aangevoerd dat werknemer vanaf 1 september 2019 tot 1 november 2019 is uitbetaald op basis van een werkweek van 14,4 uur en dat dit ook op de loonstroken als zodanig is geadministreerd. Dit volgt ook uit artikel 6.1 van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat werknemer tot 1 november 2019 recht had op het loon op basis van 14,4 uur per week. Nu verder vaststaat dat werknemer twee dagen per week werkte, betekent dit dat werknemer 7,2 uur per dag werkte. Werknemer heeft voorts onvoldoende betwist dat het de bedoeling van partijen was om de arbeidsduur van werknemer uit te breiden met één dag. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer uit de brief van 21 november 2019 waarin werd bevestigd dat de contracturen van werknemer ‘worden uitgebreid van 16 uur naar 24 uur per week’ niet had mogen afleiden dat hij ook daadwerkelijk uitbetaald zou worden op basis van 24 uur per week. Het is immers niet aannemelijk dat wanneer partijen het aantal uren willen uitbreiden met één dag, het de bedoeling van B&Z was om ook het aantal van de reeds overeengekomen uren per week te wijzigen. Voorts is werknemer vanaf 1 november 2019 uitbetaald op basis van 21,6 uur per week. Dit is ook te zien op de in het geding gebrachte loonstroken. Niet gebleken is dat werknemer daar eerder over heeft geklaagd. Gelet op al het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de tussen partijen overeengekomen afspraak met betrekking tot de urenuitbreiding van werknemer aldus moet worden uitgelegd dat de uren van werknemer zijn uitgebreid naar 21,6 uur per week en werknemer dus ook recht had op uitbetaling van het loon op basis van een 21,6-urige werkweek. Nu tussen partijen vaststaat dat B&Z het loon over de periode van november 2019 tot en met maart 2020 aan werknemer heeft uitbetaald op basis van 21,6 uur per week, is er geen sprake van achterstallig loon. Dit betekent dat het verzoek van werknemer tot betaling van het achterstallig loon wordt afgewezen.

Transitievergoeding

Volgens B&Z is de transitievergoeding van € 343,80 bruto reeds op 25 maart 2020 aan werknemer betaald. B&Z heeft ter onderbouwing van haar stelling een bankafschrift in het geding gebracht. Uit dit bankafschrift kan naar het oordeel van de kantonrechter echter niet worden geconcludeerd dat de transitievergoeding reeds aan werknemer is betaald. Volgens dit bankafschrift is op 25 maart 2020 een verzamelbetaling ter hoogte van € 22.712,53 afgeschreven van het rekeningnummer van B&Z. Hieruit blijkt echter niet dat het netto-equivalent van € 343,80 bruto aan werknemer is betaald. Gelet hierop zal ervan worden uitgegaan dat de transitievergoeding nog niet aan werknemer is betaald, zodat B&Z alsnog gehouden is het bedrag van € 343,80 bruto aan werknemer te voldoen en het verzoek ter zake zal worden toegewezen.

Loon over niet genoten vakantie-uren

B&Z heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer wordt geacht zijn vakantie-uren te hebben opgenomen, omdat hij enige tijd geschorst is geweest vanwege dreigend gedrag op de werkplek. De kantonrechter is van oordeel dat dit verweer van B&Z niet kan slagen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Dat werknemer vanaf het moment van zijn schorsing in ieder geval negen dagen onterecht heeft gewerkt, komt dan ook voor rekening en risico van B&Z. Te meer nu werknemer naar aanleiding van de op non-actiefstelling bij brief van 15 januari 2020 aan B&Z heeft laten weten zich uitdrukkelijk beschikbaar te houden voor zijn werkzaamheden. Gesteld noch gebleken is dat B&Z werknemer heeft verzocht zijn werkzaamheden te hervatten. De kantonrechter acht derhalve geen omstandigheden aanwezig op grond waarvan het onredelijk zou zijn om B&Z te veroordelen tot uitbetaling van de door werknemer opgebouwde vakantie-uren. Het verzoek van werknemer B&Z te veroordelen tot betaling van het loon over de opgebouwde maar niet genoten vakantie-uren wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7713

Zaaknummer: 8317732 / VZ VERZ 20-1884

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.P. Poelman en M.A.J. Aerts

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

***Werkneemster heeft erop mogen vertrouwen dat voorafgaande opzegging vereist was; zij hoefde er niet van uit te gaan dat sprake was van een kennelijke verschrijving of een vergissing.
'Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege met voorafgaande opzegging op 30 april 2019'.***

Feiten

Werkneemster en Antes Zorg B.V. (hierna: Antes) hebben op 8 augustus 2018 een arbeidsovereenkomst ondertekend. Op deze arbeidsovereenkomst is de cao GGZ van toepassing. In de arbeidsovereenkomst staat: 'Deze arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege met voorafgaande opzegging op 30 april 2019.' Kort na aanvang van haar dienstverband bleek dat werkneemster zwanger was. Zij heeft dit in september 2018 aan Antes bekendgemaakt. Antes heeft op 25 maart 2019 schriftelijk aan werkneemster laten weten dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen op 1 mei 2019. Werkneemster heeft over het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst een klacht ingediend bij de Klachtencommissie. Zij meent dat zij wegens haar zwangerschap is ontslagen en er daarom sprake is van discriminatoir ontslag. De commissie heeft de klacht gegrond verklaard. Werkneemster vordert onder meer een billijke vergoeding van € 100.000 netto en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 37.635,84. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Hij heeft daartoe overwogen dat de woorden 'met voorafgaande opzegging' niet anders dan een vergissing kunnen zijn zodat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Niet gebleken is dat de reden van het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst gelegen was in de zwangerschap van werkneemster. Werkneemster is van dit oordeel in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Voorafgaande opzegging vereist/ einde van rechtswege

Het hof is van oordeel dat werkneemster, gelet op het bepaalde in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst, (al dan niet) in samenhang gelezen met artikel 2 van de

arbeidsovereenkomst, erop heeft mogen vertrouwen dat voor een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorafgaande opzegging vereist was. Artikel 2 van de arbeidsovereenkomst bepaalt de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan ('bepaalde tijd tot 1 mei 2019'). Artikel 9, eerste zin, bepaalt dat voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 30 april 2019 voorafgaande opzegging nodig is ('met voorafgaande opzegging'). In artikel 7:667 lid 2 BW is bepaald dat voor het van rechtswege eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voorafgaande opzegging nodig is als dat bij schriftelijke aangegane overeenkomst is bepaald. Dat laatste is hier het geval nu in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt met voorafgaande opzegging. Van een innerlijke tegenstrijdigheid is dan ook geen sprake. Werkneemster heeft niet hoeven begrijpen dat met de woorden 'met voorafgaande opzegging' bedoeld werd 'zonder voorafgaande opzegging', zoals door Antes wordt voorgestaan, dan wel dat er sprake was van een kennelijke verschrijving of vergissing en dat met 'opzegging' bedoeld werd: 'aanzegging'. Het enkele (juridische) gegeven dat voorafgaande opzegging in beginsel niet vereist is voor het van rechtswege eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, is daartoe onvoldoende. Antes heeft zich verder nog beroepen op de nietigheid van de bepaling 'met voorafgaande opzegging' wegens strijd met de toepasselijke (standaard) cao. Naar het oordeel van het hof is het bepaalde in artikel 9 een op de cao aanvullende bepaling, waaraan het standaardkarakter van de cao niet in de weg staat. Nietig is de bepaling dus niet. Het hof is dus – anders dan de Klachtencommissie en de kantonrechter – van oordeel dat werkneemster ingevolge het bepaalde in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst erop heeft mogen vertrouwen dat voor de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 30 april 2019 voorafgaande opzegging vereist was en zij er niet van uit hoefde te gaan dat sprake was van een kennelijke verschrijving of een vergissing. Daarvan uitgaande is het hof met werkneemster van oordeel dat zij de aanzegging door Antes van 25 maart 2019 redelijkerwijs heeft mogen begrijpen als een opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Onregelmatige opzegging

Antes heeft in casu de geldende opzegtermijn van een maand en de dag waartegen kan worden aangezegd (het einde van de maand) in acht genomen. De verzochte schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging is dan ook terecht afgewezen.

Billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 sub a en b

Antes heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd zonder instemming van werkneemster en in strijd met het opzegverbod tijdens zwangerschap, wat maakt dat Antes hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof zal daarom aan werkneemster een billijke vergoeding toekennen. De door werkneemster gestelde feiten, in onderlinge samenhang bezien, acht het

hof voldoende om het vermoeden te rechtvaardigen dat de door Antes aangevoerde redenen van ontslag – te weinig beschikbaarheid/ het niet halen van haar minimumuren – zodanig (hoofdzakelijk) samenhang met haar zwangerschap, dat er sprake was van verboden onderscheid naar geslacht (zwangerschap). Gelet op dat vermoeden zal Antes in de gelegenheid worden gesteld te bewijzen dat de redenen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet gelegen is in omstandigheden die te maken hebben met de zwangerschap van werknemers. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1582

Zaaknummer: 200.272.106/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, J.M.T. van der Hoeven-Oud en P.Th. Sick

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:670 lid 2 BW, 7:672 BW, 7:673 lid 9 BW, 7:681 BW en 7:646 lid 5 sub b BW

RECHTSPRAAK

Loonstop terecht toegepast. Deskundigenverklaring ontbreekt, terwijl het aanvragen hiervan voor werknemer niet onmogelijk was. Loonvordering afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 3 april 2017 bij Aspenal in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker/polijster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 2 november 2017. Op 22 juni 2017 is werknemer ten val gekomen tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden, waardoor hij arbeidsongeschikt is geraakt. Bij brief van 28 augustus 2017 heeft Aspenal aan werknemer onder meer een loonstop opgelegd. Op 2 november 2017 is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Partijen twisten over de vraag of het loon van werknemer terecht is stopgezet.

Oordeel

Loonstop per 28 augustus 2017

Het antwoord op de vraag of werknemer met recht geweigerd heeft gevolg te geven aan de oproep om per 28 augustus 2017 zijn werkzaamheden te verrichten, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of het daaraan ten grondslag liggende oordeel van de bedrijfsarts van 16 augustus 2017 juist is. Voor dergelijke situaties schrijft artikel 7:629 lid 1 BW voor dat bij de dagvaarding een verklaring van een deskundige van het UWV moet worden overgelegd omtrent de verhinderende van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten. Vast staat dat een dergelijke verklaring hier ontbreekt. Onder deze omstandigheden bestaat echter geen aanleiding om een uitzondering hierop aan te nemen. Daartoe wordt overwogen dat niet is gebleken dat werknemer daadwerkelijk bij het UWV een deskundigenoordeel met betrekking tot het oordeel van 16 augustus 2017 van de bedrijfsarts heeft aangevraagd, ook niet nadat zowel de bedrijfsarts als Aspenal werknemer gewezen heeft op deze mogelijkheid. Niet is gebleken dat het aanvragen van een deskundigenoordeel onmogelijk was. Dit leidt ertoe dat derhalve wordt uitgegaan van de juistheid van het oordeel

van de bedrijfsarts en derhalve dat Aspenal terecht tot een loonstop is overgegaan. Dat brengt met zich dat het deel van de loonvordering van werknemer dat betrekking heeft op betaling van (100% van) het loon vanaf 28 augustus 2017 tot 2 november 2017 strandt. Nu de arbeidsovereenkomst op 2 november 2017 van rechtswege is geëindigd, kan werknemer ook na die datum geen aanspraak meer maken op loondoorbetaling.

Betaling van 100% van het loon vanaf 22 juni 2017 tot 28 augustus 2017

Werknemer vordert doorbetaling van 100% van het loon vanaf 22 juni 2017. Volgens werknemer heeft Aspenal slechts 70% van het loon doorbetaald terwijl hij op grond van artikel 67 lid 1 (a) van de cao gedurende de eerste zes maanden tijdens ziekte recht heeft op doorbetaling van 100% van het loon. Aspenal erkent dat werknemer recht heeft op 100% en dat slechts 70% aan werknemer is betaald, maar Aspenal heeft zich op het standpunt gesteld dat zij te veel loon heeft betaald, hetgeen met elkaar kan worden verrekend. De enkele stelling dat de bedragen in de financiële afrekening niet kloppen, is onvoldoende om van de onjuistheid van de financiële afrekening en het verweer van Aspenal uit te gaan. Het had op de weg van werknemer gelegen om concreet te stellen en met stukken te onderbouwen wat dan wel de juiste bedragen zouden zijn. Dit heeft hij niet gedaan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7725

Zaaknummer: 8204968 CV EXPL 19-52229

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: P.J. de Bruin en F.S.P. Wagemakers

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Het niet kunnen betalen van het loon door de coronacrisis en de verplichte sluiting van de kapsalon, ontslaat werkgever niet van zijn loondoorbetalingsverplichtingen. Loonvordering werkneemster toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2019 in dienst getreden bij werkgever in de functie van kapster voor 32 uur per week. Haar salaris bedroeg € 1.396,37 bruto per maand, exclusief 8% vakantie toeslag en andere emolumenten. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd tot en met 30 juni 2020. Op enig moment is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. Zij heeft zichzelf per 1 april 2020 beter gemeld. Daarbij heeft ze aangegeven dat ze nog niet kan knippen en alleen licht werk kan doen. Bij haar betermelding heeft ze tevens vermeld dat ze het salaris over de maand maart 2020 niet betaald heeft gekregen. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en vordert haar loon over de maanden maart tot en met juni 2020.

Oordeel

Einde arbeidsovereenkomst

Werkneemster heeft verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. Dit verzoek wordt afgewezen, want nergens blijkt dat werkgever werkneemster op staande voet heeft ontslagen. In het whatsappbericht van 26 mei 2020 heeft werkgever wel gedreigd met een ontslag op staande voet, maar niet gebleken is dat werkgever dit ontslag op staande voet daadwerkelijk heeft gegeven. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst op 1 juli 2020 van rechtswege is geëindigd. Gelet hierop zal dit voor recht worden verklaard.

Loon

Werkgever heeft niet ontkend dat hij het loon van werkneemster vanaf de maand maart 2020 niet volledig betaald heeft, maar heeft aangevoerd dat hij door de coronacrisis en de verplichte sluiting van zijn kapsalon onvoldoende financiële middelen tot zijn beschikking heeft om

werkneemster te betalen. Hij heeft bij het UWV steunmaatregelen aangevraagd en heeft telkens toen hij geld ontving van het UWV een deel van het loon van werkneemster betaald. De kantonrechter is van oordeel dat deze omstandigheden werkgever niet van zijn loonbetalingsverplichting ontslaan. Het is niet redelijk om te oordelen dat de sluiting van de kapsalon op last van de overheid en de hierdoor verminderde inkomsten voor rekening van werkneemster behoren te komen. Werkgever is op grond van de wet (art. 7:628 BW) in deze situatie gehouden om het loon door te betalen. Dit geldt ook voor het loon na 11 mei 2020, toen de kapsalon weer open ging. Werkneemster is weliswaar toen niet komen werken, maar dat was volgens haar omdat zij ziek was. Hoewel het onduidelijk is wanneer de ziekmelding heeft plaatsgevonden, is deze ziekmelding door werkgever niet weersproken. Als werkgever niet geloofde dat werkneemster ziek was, dan had het op zijn weg gelegen om een bedrijfsarts in te schakelen die kon beoordelen of werkneemster wel of niet ziek was. Dat heeft werkgever echter niet gedaan, zodat hij ook gehouden is om het loon van werkneemster na 11 mei 2020 door te betalen. Werkgever wordt dus veroordeeld om het salaris over de maanden maart tot en met juni 2020 aan werkneemster te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7335

Zaaknummer: 8658480 \ HA VERZ 20-67

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.A.C. Backx

Wetsartikelen: 8:628 BW, 7:673 BW, 7:668 BW en 7:626 BW

RECHTSPRAAK

Schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding vanwege niet instemmen met beëindigingsvoorstel van werknemer in slapend dienstverband. Dat werkneemster elders arbeid verricht, is geen gerechtvaardigd belang dat geldt als uitzondering op de Xella uitspraak.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2001 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Geboortezorg Limburg B.V. (hierna: GL) in de functie van kraamverzorgende. Werkneemster ontvangt sinds 27 februari 2019 geen loon meer van GL omdat op dat moment de verplichting tot doorbetaling van het loon tijdens ziekte van werkneemster was geëindigd. Vanaf dat moment ontvangt werkneemster een uitkering ingevolge de WW. Bij brief van 4 november 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster aan GL gevraagd de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Partijen hebben daarna enige tijd gecorrespondeerd. Tijdens deze periode heeft het UWV bij brief van 23 december 2019 aan werkneemster medegedeeld dat zij toestemming krijgt op 'proefplaatsing' te gaan werken bij Centrum voor Mesologie en Energie. Het UWV heeft werkneemster verder in deze brief medegedeeld dat zij tijdens de proefplaatsing 'nog geen loon' ontvangt en dat de WW-uitkering wordt doorbetaald. Nadat werkneemster GL heeft geïnformeerd over deze proefplaatsing heeft GL bij brief van 16 januari 2020 aan werkneemster medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet zal beëindigen. De proefplaatsing is geëindigd per 27 maart 2020. Werkneemster vordert een schadevergoeding van € 12.470,01 bruto, gebaseerd op de Xella-uitspraak.

Oordeel

Anders dan GL stelt, is in deze zaak wel degelijk voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW. Gelet op de duur van die arbeidsongeschiktheidsperiode en bij gebrek aan aanwijzingen dat de beperkingen van werkneemster zullen verminderen, acht de kantonrechter het aannemelijk dat in de periode van 26 weken nadat de periode van twee

jaar arbeidsongeschiktheid is verstreken geen herstel is opgetreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kon worden verricht. Bovendien neemt GL in deze procedure niet het standpunt in dat werkneemster bij haar kan re-integreren in de functie van kraamverzorgende. GL betoogt verder dat haar uit overleg met het UWV is gebleken dat zij geen compensatie zal krijgen van een eventueel aan werkneemster te betalen transitievergoeding omdat werkneemster minder dan 35% arbeidsongeschikt is. In artikel 7:673e lid 1 BW is bepaald in welke gevallen de werkgever een compensatie ontvangt. In deze bepaling is niet als vereiste opgenomen dat de mate van arbeidsongeschiktheid van de werknemer 35% of meer moet zijn. Het gaat erom dat de werknemer wegens ziekte of gebrek niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Aan dat vereiste is in deze zaak voldaan. GL voert aan dat werkneemster degene is die de arbeidsovereenkomst moet opzeggen omdat werkneemster elders werk heeft gevonden. Volgens GL moet daarom een uitzondering gemaakt worden op het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat in geval van een slapend dienstverband de werkgever dient in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer. Ook dit verweer slaagt niet. Om te beginnen, was werkneemster ten tijde van haar verzoek op 4 november 2019 niet 'elders' werkzaam. Anders dan GL betoogt, heeft het accepteren van die tijdelijke en voortijdig beëindigde proefplaatsing bovendien voor werkneemster niet de verplichting in het leven geroep om zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De wet noch de *Xella*-beslissing biedt daar een grondslag voor. Wat hier verder ook van zij: de Hoge Raad heeft op het door hem geformuleerde uitgangspunt slechts één uitzondering geformuleerd. Die uitzondering behelst dat de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Dat belang kan erin gelegen zijn dat de werknemer nog reële re-integratiemogelijkheden heeft. GL heeft een dergelijk of een ander als gerechtvaardigd te beoordelen belang niet gesteld. De stelling van GL dat werkneemster elders arbeid verricht, nog daargelaten dat daarvan ten tijde van het voorstel van werkneemster geen sprake was, is niet te kwalificeren als een gerechtvaardigd belang van GL om de arbeidsovereenkomst in stand te houden. Op grond van voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat GL verplicht was in te stemmen met het verzoek van werkneemster van 4 november 2019. Nu zij dat niet gedaan heeft, heeft zij gehandeld in strijd met goed werkgeverschap. De op grond daarvan aan werkneemster verschuldigde schade is gelijk te stellen aan de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:6426

Zaaknummer: 8366578 CV EXPL 20-990

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: I.M.J.J. Dewarrimont en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever heeft het verbetertraject te vroeg afgebroken, maar dit is niet de enige oorzaak van de verstoring geweest. Geen ernstig verwijt. Geen grond voor toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van het Interprovinciaal Overleg (hierna: IPO). Per 1 februari 2015 heeft IPO werkneemster geplaatst bij de uitvoeringsorganisatie BIJ12 in Utrecht. Werkneemster is de functie van manager GBO gaan vervullen. Werkneemster was lid van het managementteam (MT) van BIJ12. B was dat ook. In 2018 is B gepromoveerd tot directeur. Sindsdien rapporteert werkneemster aan B. B maakt ook deel uit van het MT van IPO, waar BIJ12 onder ressorteert. Op 18 maart 2019 hebben werkneemster en B een 'plan van aanpak werkneemster' ondertekend. De looptijd van dit verbeterplan was zes maanden. Deel A zag op de verbetering van de organisatie van GBO, deel B op persoonlijke verbeterpunten van werkneemster. Op 19 april 2019 heeft B aangekondigd het verbetertraject af te zullen breken en te zullen beoordelen of er mogelijkheden zijn om werkneemster te herplaatsen en is aan haar een voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Op 9 mei 2019 heeft B bericht dat het verbetertraject definitief is gestaakt. Werkneemster is met ingang van 15 mei 2019 vrijgesteld van werk met behoud van salaris. Met een brief van 1 juli 2019 heeft de algemeen directeur van IPO aan B geschreven dat IPO de mogelijkheden voor herplaatsing van werkneemster breed heeft onderzocht, maar dat die niet gevonden zijn. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking onder meer de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster is van deze beslissing in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Anders dan werkneemster aanvoert, blijkt uit het dossier voldoende dat er sprake is van een verstoring in de arbeidsverhouding met niet alleen B, maar met eveneens een belangrijk deel van de andere leden van het managementteam van BIJ12. Het managementteam kent slechts

vijf leden, zodat sprake was van een verstoring van de arbeidsverhouding met drie van de vier overige leden. Dat is van zwaarwegend belang. Daarmee staat in voldoende mate vast dat sprake was van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding binnen BIJ12. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk was dan wel niet in de rede lag. Werkneemster is ingedeeld in schaal 14, zodat een passende functie voor haar op managementniveau gezocht moest worden. Dat zij in een dergelijke functie dan geheel los van B zou kunnen functioneren, acht het hof niet aannemelijk. In ieder geval beperkte dat gegeven de mogelijkheden. Daar komt bij dat IPO voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er geen passende functie beschikbaar was. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat IPO het verbetertraject te vroeg heeft afgebroken. Dat is echter niet de enige oorzaak van de verstoring van de arbeidsverhouding en de ontbinding. Aan het traject lag ten grondslag dat er sprake was van serieuze problemen in de samenwerking in het MT, een voor werkneemster desastreus uitpakkend medewerkerstevredenheidsonderzoek en weerstand bij werkneemster, die, hoewel op zich invoelbaar, de communicatieproblemen en verhoudingen binnen het MT geen goed heeft gedaan. Evenmin kan het hof vaststellen dat de werkgever heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan met als doel een verstoorde arbeidsverhouding teweeg te brengen. Al met al is er een samenloop van omstandigheden geweest die uiteindelijk tot een ernstige en duurzame verstoring heeft geleid, waaraan de werkgever weliswaar mede debet is geweest, maar niet zodanig dat sprake is van een ernstig verwijt. Voor toekenning van een billijke vergoeding is dan ook geen grond. De conclusie is dan ook dat het hoger beroep tegen de beschikking van de kantonrechter wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6712

Zaaknummer: 200.273.943

Rechters: A.E.B. ter Heide, H. Manuel en G.H. Bunt

Advocaten: H.S. Snijders en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:699 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Ernstig verwijtbaar handelen van werkgever door, in strijd met advies bedrijfsarts, tijdens re-integratie veelvuldig rechtstreeks op dwingende wijze contact te blijven zoeken met werknemer. Billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 10 april 2017 voor de duur van zes maanden als operationeel directeur in dienst getreden van PlatoWood B.V. voor 40 uur per week. Met ingang van 10 oktober 2017 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 21 januari 2020 heeft X aan werknemer meegedeeld geen vertrouwen meer te hebben in hem als algemeen directeur van PlatoWood. Op 22 januari 2020 heeft X aan werknemer een beëindigingsvoorstel toegestuurd. Op 21 januari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 28 januari 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan X geschreven dat werknemer niet akkoord gaat met het beëindigingsvoorstel en heeft hij verzocht om de communicatie via hem in plaats van werknemer te laten verlopen. Op 3 februari 2020 heeft de bedrijfsarts onder meer geadviseerd dat sprake is van medische problematiek op basis van een combinatie van werkgerelateerde problematiek en niet-werkgerelateerde problematiek die al langere tijd bestaat. Op 7 mei 2020 is het mediationtraject geëindigd zonder dat partijen overeenstemming hebben bereikt. Op 30 juni 2020 heeft de bedrijfsarts geschreven dat bij werknemer geen sprake meer is van ziekte of gebrek, maar van verstoorde werkverhoudingen. Platowood verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens onder meer een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst?

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen PlatoWood en werknemer duurzaam en onherstelbaar is verstoord. X heeft als indirect bestuurder van PlatoWood uitgesproken niet meer het benodigde vertrouwen te hebben in werknemer als algemeen

directeur. Werknemer heeft op zijn beurt verklaard door de ontwikkelingen na 21 januari 2020 geen vertrouwen meer te hebben in samenwerking met X. Vast is komen te staan dat X en werknemer qua vorm en inhoud zeer uiteenlopende communicatiestijlen hebben. Onder die omstandigheden, en nu mediation partijen ook niet nader tot elkaar heeft kunnen brengen, ziet de kantonrechter niet in dat de verhoudingen nog verbeterd kunnen worden en de arbeidsovereenkomst nog zinvol kan worden voortgezet.

Ernstig verwijtbaar handelen/nalaten?

Naar het oordeel van de kantonrechter vloeit de oorzaak van de verstoring van de arbeidsverhouding in dit geval grotendeels voort uit het handelen van PlatoWood. Deze verstoring is deels veroorzaakt door de mededeling op 21 januari 2020 van PlatoWood aan werknemer de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen wegens gebrek aan vertrouwen, terwijl uit de overgelegde stukken niet is gebleken dat PlatoWood werknemer al eerder, tijdig en op adequate wijze heeft aangesproken op eventuele tekortkomingen in zijn functioneren dan wel op een gebrek aan vertrouwen en al helemaal niet op een zodanig slechte samenwerking dat zijn functie daardoor in gevaar zou komen en zijn dienstverband zou eindigen. Dat er al langer geen enkel vertrouwen was, strookt ook niet met de op 21 augustus 2019 nog toegezegde loonsverhoging. Misschien was de timing van de verzochte nakoming van de toegezegde loonsverhoging, gelet op de kort daarvoor ontstane brandschade bij PlatoWood, niet heel gelukkig, maar toch kan dit werknemer niet kwalijk worden genomen omdat dit soort zaken tijdens een eindejaarsgesprek nu eenmaal aan de orde kunnen komen, en omdat deze loonsverhoging al eerder was toegezegd maar nog niet was nagekomen. Door onder die omstandigheden, in feite 'uit het niets' aan te sturen op een (voorstel voor) beëindiging van de arbeidsovereenkomst, heeft PlatoWood de verhoudingen tussen partijen op ernstige wijze verstoord. Daar komt bij dat X na de ziekmelding van werknemer veelvuldig rechtstreeks op dwingende wijze contact bleef zoeken met werknemer over de concrete invulling van het beëindigingsvoorstel en de invulling van de werkzaamheden (voor de 50% dat werknemer nog arbeidsgeschikt was), terwijl werknemer op 28 januari 2020 had verzocht om het contact enkel via zijn gemachtigde te laten verlopen en terwijl de bedrijfsarts op 3 februari 2020 'alleen belangstellend en ondersteunend contact' had geadviseerd. Van 'enkel belangstellend en ondersteunend contact' is geen sprake geweest, integendeel. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook, gelet op alle hiervoor genoemde en uitzonderlijke omstandigheden, sprake van ernstig verwijtbaar handelen van PlatoWood jegens werknemer.

Billijke vergoeding

Nu de ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van PlatoWood ziet de kantonrechter

ook aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Mede in aanmerking genomen enerzijds de mate van verwijtbaarheid van het handelen van PlatoWood en anderzijds dat PlatoWood ook zal worden veroordeeld tot het betalen van een transitievergoeding aan werknemer, acht de kantonrechter een vergoeding van ongeveer zes maandsalarissen billijk. Uitgaande van een brutomaandsalaris van € 7.898,63 wordt de vergoeding bepaald op een bedrag van € 50.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:4228

Zaaknummer: 8595148 \ HA VERZ 20-109

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: I. Staps-Geenen en M.E. Bosman

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

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek van zieke afwasser/souschef wordt toegewezen met toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding. Door het herhaaldelijk niet tijdig en volledig betalen van het loon en het nauwelijks verrichten van re-integratieactiviteiten heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Par Hasard B.V. (hierna: Par Hazard) is een restaurant- en horecaonderneming. Werknemer is op 1 mei 2015 in dienst getreden bij Par Hasard in de functie van afwasser/souschef. Na een arbeidsconflict heeft werknemer zich in augustus 2019 ziek gemeld met gezondheidsklachten. Het loon tijdens ziekte is niet (volledig) voldaan. Werknemer heeft Par Hasard op 9 september 2019 gedagvaard in kort geding en het loon gevorderd over de maanden juli en augustus 2019. Op 30 september 2019 is een bedrag van € 1.682,56 betaald, hetgeen volgens werknemer overeenkomt met het loon over de maand september. Bij vonnis van 9 oktober 2019 is Par Hasard onder meer veroordeeld om het loon over de maanden juli en augustus 2019 te voldoen. Vervolgens heeft Par Hasard op 28 oktober 2019 een bedrag van € 1.250 aan werknemer betaald. Partijen hebben in december 2019/januari 2020 over een oplossing in der minne gesproken maar zijn niet tot een overeenkomst gekomen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werknemer legt aan dit verzoek ten grondslag dat Par Hasard ondanks herhaalde verzoeken maandenlang te weinig loon heeft voldaan. Hierdoor is werknemer in financiële problemen gekomen. Ook heeft werknemer gezondheidsklachten door de ontstane situatie. Gelet op deze omstandigheden is het in stand laten van de arbeidsovereenkomst niet houdbaar. Werknemer maakt aanspraak op een transitievergoeding en billijke vergoeding vanwege het ernstig verwijtbaar handelen van Par Hasard.

Oordeel

Ontbinding werknemersverzoek

De kantonrechter acht voor het ontbindingsverzoek van werknemer een redelijke grond

aanwezig omdat, ondanks herhaalde verzoeken en een kortgedingprocedure, het loon tijdens ziekte langdurig niet (volledig) is voldaan. Verder heeft Par Hasard niet of nauwelijks re-integratieactiviteiten verricht. Het laten voortduren van het dienstverband, met het risico op oplopende problematische schulden en het verlies van zijn woning, kan niet van werknemer gevergd worden.

Transitievergoeding

De kantonrechter overweegt dat de belangrijkste verplichting van een werkgever is om het reguliere maandloon volledig en tijdig te voldoen. Werknemer heeft maandenlang niet zijn volledige loon tijdens ziekte uitbetaald gekregen, ondanks diverse verzoeken hiertoe en een gerechtelijke procedure. Werknemer heeft beargumenteerd dat hij hierdoor in ernstige financiële problemen is gekomen en dat dit zijn gezondheid heeft geschaad door langdurige stress- en spanningsklachten. Daar komt bij dat Par Hasard niet of nauwelijks re-integratie-inspanningen heeft verricht. Deze omstandigheden maken dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Par Hasard en daarom wordt een transitievergoeding toegekend.

Billijke vergoeding

Hiervoor is overwogen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Om deze reden zal de billijke vergoeding worden toegewezen. Het dienstverband is van beperkte duur geweest, namelijk vijf jaar. Par Hasard heeft naar voren gebracht dat sprake is van slechte financiële omstandigheden. Par Hasard heeft dat verder op geen enkele wijze onderbouwd. Verder is van belang dat werknemer gezien zijn ziekte en leeftijd een moeilijke arbeidsmarktpositie heeft. Ook heeft Par Hasard niet of nauwelijks re-integratie-inspanningen verricht en ondanks verschillende verzoeken en een veroordeling in kort geding langdurig het loon niet voldaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van werknemer uiteengezet dat voor de begroting van de billijke vergoeding is uitgegaan van het verlies aan inkomsten over het tweede ziektejaar, waarin werknemer waarschijnlijk niet kan werken en op een uitkering terugvalt die lager is dan het loon dat hij verdiende. De kantonrechter acht, gelet op voormelde factoren en gelet op het feit dat op dit punt geen enkel verweer is gevoerd, het verzochte bedrag van € 6.125,00 bruto een billijke vergoeding, die in de onderhavige situatie passend is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4121

Zaaknummer: 8640068

Rechters: E.W.J. van der Molen

Advocaten: A. Hashem Jawaheri

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van assistent-manager Burger King na het niet opvolgen van de overheidsmaatregelen en interne instructies als gevolg van de coronacrisis houdt stand. Werknemer heeft door het openen van het restaurant een gevaarzettende situatie in het leven geroepen voor collega's en gasten.

Feiten

Werknemer is 58 jaar oud en sinds 15 oktober 2001 als assistent-manager werkzaam voor de vestiging X van Burger Food Restaurants I B.V. (hierna: Burger King) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Horeca van toepassing en een bedrijfsreglement. Vestiging X beschikt over een zogenoemde *drive thru*-faciliteit. Naar aanleiding van de door de overheid opgelegde maatregelen in verband met de coronacrisis informeert Burger King sinds 14 maart 2020 regelmatig de managers. Hierin wordt – kort samengevat – gecommuniceerd dat restaurants worden gesloten en de *drive thru* (waarschijnlijk) open kan blijven. Op 15 maart 2020 om 20:08 uur verstuurde Burger King een e-mail aan alle interne e-mailadressen, waarin onder meer de vraag wordt behandeld of de *drives* nu wel of niet open mogen blijven en hoe om te gaan bij controle door de politie. Werknemer heeft op maandag 16 maart 2020 om 9:00 uur zowel het restaurant als de *drive thru* geopend. Op 16 maart 2020 rond 13:00 uur verschijnen negatieve berichten van verschillende personen op de Facebookpagina van Burger King over deze gang van zaken. Op 16 maart 2020 om 14:38 uur plaatst de senior manager een bericht in de whatsappgroep en tracht hij werknemer te bellen. Zowel het bericht als de telefoonoproep wordt door werknemer gemist. Op 16 maart 2020 om 15:26 uur laat werknemer in de whatsappgroep weten dat het restaurant is gesloten. Vervolgens wordt werknemer dezelfde dag door Burger King per telefoon op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – het openen van het restaurant ondanks de duidelijke instructie en mededelingen van een directe collega het restaurant gesloten te houden, het nalaten om contact te zoeken met een leidinggevende en het toebrengen van imagoschade. Het ontslag wordt bij brief van 17 maart 2020 bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter te verklaren voor recht dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven en Burger King te veroordelen tot betaling van onder meer een billijke

vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Vast staat dat na de persconferentie van 15 maart 2020, waarbij door de toenmalige minister werd aangekondigd dat alle eet- en drankgelegenheden in Nederland vanaf 18:00 uur de deuren tot en met 6 april zouden sluiten, niet geheel duidelijk was of dit ook volledig gold voor restaurants met een *drive thru*- en/of *home delivery*-faciliteit. Dit kan ook blijken uit het whatsappbericht van Burger King van 15 maart 2020 van 18:26 uur gericht aan de managers van Burger King-vestiging X. Met Burger King is de kantonrechter echter van oordeel dat werknemer bij zorgvuldige lezing van de berichten die hij via de whatsappgroep ontving, had kunnen weten dat de restaurants in ieder geval tot 6 april 2020 gesloten zouden blijven en alleen afhalen via *drive thru* en thuisbezorging toegestaan was. Bovendien werd werknemer via de whatsappgroep uitdrukkelijk verzocht om ter zake doende e-mailberichten te lezen. Door dit niet, althans onzorgvuldig te doen, is het aan werknemer zelf te wijten dat hij ten onrechte in de veronderstelling is komen te verkeren dat de restaurants dagelijks tot 18:00 uur open mochten blijven, met alle gevolgen van dien. Werknemer heeft op 16 maart 2020 de vestiging van Burger King geopend ondanks het feit dat hij door een collega uitdrukkelijk werd gewezen op het feit dat de restaurants gesloten moesten blijven. Niet weersproken is dat nadat werknemer deze mededeling naast zich neer had gelegd en had aangegeven dat dit niet klopte, de betreffende collega naar de kleedkamer is gelopen, haar mobiele telefoon heeft gepakt en het bericht geopend heeft dat door Burger King Nederland op 15 maart 2020 om 19:28 uur op de Facebookpagina van Burger King was gezet en dit vervolgens aan werknemer heeft getoond. Voor zover werknemer al in de veronderstelling kon verkeren dat de vestiging geopend mocht worden, had de inhoud van het bericht dat naar het oordeel van de kantonrechter niets aan duidelijkheid te wensen over laat, werknemer van het openen van het restaurant behoren te weerhouden. Werknemer had op z'n minst de moeite moeten nemen om via zijn leidinggevende of het hoofdkantoor bevestigd te krijgen dat tot opening kon worden overgegaan. Door dit na te laten verschenen niet alleen negatieve berichten op sociale media over vestiging X van Burger King maar ontstonden gezondheidsrisico's voor collega's en gasten van deze vestiging. Werknemer heeft daarmee een gevaarzettende situatie in het leven geroepen. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van bovenvermelde omstandigheden in onderlinge samenhang bezien van Burger King niet gevegd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De leeftijd van werknemer en de duur van het dienstverband maken dit niet anders.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7567

Zaaknummer: 8516741 VZ VERZ 20-9390

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M. Hartkoorn en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg overurenafspraken met souschef. Uit de wijze waarop partijen de regeling hebben uitgevoerd blijkt dat partijen de feitelijke arbeidstijd hebben geregistreerd om daarmee de overuren conform de cao te kunnen bepalen op basis van een gemiddelde werkdag van 7,6 uur per dag. De berekening van werkgever wordt niet gevolgd.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2007 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer was laatstelijk werkzaam als souschef-kok voor gemiddeld 38 uur per week tegen een uurloon van € 13,68 bruto exclusief emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Horeca en aanverwante bedrijf (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In de cao is onder meer een regeling opgenomen voor de zogenoemde minuren en een definitie van overwerk. Werkgever is, naast hetgeen in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, met zijn personeel overeengekomen dat hij alle uren boven de 8,5 uur uitbetaalt in geld als zijnde overuren. Tot en met het jaar 2014 werd het totaal aan overuren jaarlijks uitbetaald in de maand januari van het jaar daaropvolgend. Werknemer heeft zijn dienstverband opgezegd tegen 1 september 2016. Werkgever heeft in totaal 93,25 overuren uitbetaald. In de onderhavige procedure heeft werknemer onder meer gevorderd werkgever te veroordelen tot betaling van € 6.132,06 bruto aan overuren over de periode van 1 januari 2015 tot 1 september 2016, vermeerderd met 8% vakantiegeld minus het reeds uitbetaalde nettobedrag. Aan deze vordering heeft werknemer, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat hij aan overuren over de genoemde periode 448,25 uren heeft gewerkt, berekend op de wijze zoals partijen waren overeengekomen. Werkgever betwist de juistheid van de berekening van de overuren door werknemer. Een juiste berekening komt volgens werkgever neer op 120,75 overuren. In het eindvonnis van 21 november 2018 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de berekening van werkgever niet kan worden gevolgd. Werkgever heeft zijn grief onder meer gericht tegen de overweging van de kantonrechter dat de berekening van het aantal overuren van werkgever niet kan worden gevolgd en die van werknemer wel.

Oordeel

Het hof begrijpt de grief van werkgever zo dat als uitgangspunt voor de berekening moet gelden dat iedere dag, ongeacht of dit een vakantiedag, compensatiedag of een ziektedag is, voor 8,5 uur moet worden meegeteld. Dit zou dan uitkomen op ruim 184,17 uren gemiddeld per maand. Uit de wijze waarop partijen in de urenstaten de gewerkte uren per dag hebben berekend, blijkt dat deze uren enkel voor de feitelijk gewerkte dagen zijn vastgesteld. Voorts blijkt dat het hier niet gaat om aanwezigheidsuren maar om daadwerkelijk gewerkte uren; de genomen pauze van een half uur wordt daarop in mindering gebracht. In eerste aanleg heeft werkgever erkend dat de reguliere arbeidstijd achtenhalf uur per dag bedroeg, inclusief pauzes (en eten). De conclusie van het hof is dat in de kolom 'uren' van de urenstaten (waarop reeds in de regel een half uur pauze in mindering is gebracht) is aangegeven welke uren in de berekening van de overuren of minuren moet worden meegenomen en dat dit moet worden afgezet tegen een gemiddelde werkdag van 7,6 uur. Hieruit volgt dan dat deze uren worden afgezet tegen het aantal betaalluren per maand, zijnde 164,67. Daarin zijn de verlofdagen opgenomen als zijnde dagen waarop (fictief) 7,6 uren wordt gewerkt (38 uren per week x 52 weken : 12 maanden). In de berekening zijn deze dagen in die zin neutraal dat daarop noch meeruren noch minuren worden berekend. Het hof verwierpt de uitgangspunten die werkgever gebruikt voor de berekening. Het hanteren van 8,5 uur per SV-dag leidt er niet alleen toe dat de overuren eerst vanaf 8,5 uur per dag worden meegenomen in de berekening, maar ook dat het aantal minuren op een dag met 0,9 uur wordt verhoogd, namelijk afgezet tegen een werkdag van gemiddeld 8,5 uur in plaats van afgezet tegen een werkdag van gemiddeld 7,6 uur. Dat dit de bedoeling van partijen is geweest bij de gemaakte afspraak, is naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt. Uit de wijze waarop partijen de regeling hebben uitgevoerd – de registratie van de uren in de urenstaat en de berekening van de uren per dag – blijkt juist dat partijen de feitelijk gewerkte arbeidstijd hebben geregistreerd teneinde aan de hand daarvan de overuren conform de cao te kunnen bepalen. Bovendien blijkt uit de overgelegde berekening van werkgever niet hoe daarin de berekening van de 'uren gewerkt' tot stand is gekomen: er is geen relatie gelegd met de urenstaten die toch als basis dienen voor de berekening. Bovendien correspondeert de somma van de plus- en minuren uit het 'overzicht gewerkte uren' niet met de '- of + uren' uit de urenregistratie. Ook om deze reden kan de berekening van werkgever niet worden gevolgd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2707

Zaaknummer: 200.257.326_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.M.H. Schoenmakers en J.E.C. Vriends

Advocaten: I.K. Kolev en E.P. Koevoets

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering eindafrekening bij einde arbeidsovereenkomst toegewezen. Verrekeningsverweer van werkgever afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2018 voor bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden van werkgever. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd per 1 februari 2019. Vlak vóór het einde van de arbeidsovereenkomst en ook daarna hebben partijen gecorrespondeerd over de door werkgever op te stellen eindafrekening alsmede de uitbetaling daarvan en de door werknemer in te leveren sleutels en alarmcodekaart van de onderneming van werkgever. Werknemer heeft voor het laatst bij brief van 12 juni 2019 werkgever verzocht om betaling van € 2.285,76 bruto en € 1.480 netto. Werkgever heeft daarna niets betaald aan werknemer en werknemer heeft de sleutels en de alarmcodekaart niet ingeleverd bij werkgever. Werknemer vordert in deze procedure betaling van de bedragen en werkgever vordert in reconventie dat werknemer dient op te houden met het benaderen van cliëntèle van werkgever, alsmede betaling van een openstaande factuur.

Oordeel

Het bedrag dat werknemer vordert, is opgebouwd uit vier dagen verlof x 7,2 uur x € 14,74 = € 424,51 + vakantiegeld 8% x € 2.300 x 7 maanden = € 1.288,00. Het gaat derhalve om een totaalbedrag van € 1.712,51 vermeerderd met de wettelijke rente tot totaal € 2.568,77. Ter onderbouwing van het bedrag van € 424,51 voert werknemer aan dat hij bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog recht had op vier niet opgenomen vakantiedagen. Het verweer van werkgever dat alle vakantiedagen aan het einde van de arbeidsovereenkomst reeds door werknemer waren opgenomen faalt. Het ligt namelijk op zijn weg als werkgever om aan de hand van een deugdelijke administratie zijn verweer op dit punt op zijn minst aannemelijk te maken en werkgever kan niet volstaan met het betoog dat hij daartoe niet in staat is omdat de gehele geautomatiseerde administratie van zijn onderneming als gevolg van een computerhack verloren is gegaan. Die situatie dient namelijk voor zijn rekening en risico te blijven. Op grond van deze overwegingen staat vast dat werknemer nog recht heeft op uitbetaling van € 424,51. Voorts heeft werkgever de stelling van werknemer dat hij aan het

einde van de arbeidsovereenkomst nog recht had op betaling van € 1.288 bruto vakantiegeld, niet betwist. Wel beroept hij zich op een verrekeningsverweer. Hij stelt daartoe dat hij elf sloten van deuren en hekken van zijn onderneming heeft moeten vervangen omdat werknemer ondanks diverse verzoeken daartoe de sleutels niet inleverde. De kosten van het vervangen van de sloten en bijbehorende sleutels heeft werkgever gesteld op € 1.020,30. Hij verwijst daartoe naar een door hemzelf opgestelde factuur. Ook dit verweer slaagt niet. Werknemer heeft namelijk aangevoerd dat werkgever de sleutels alleen in ontvangst wilde nemen als werknemer hem finale kwijting wilde verlenen. Werkgever heeft die stelling niet betwist, zodat het ervoor gehouden moet worden dat die stelling juist is. Naar het oordeel van de kantonrechter had werknemer niet de verplichting om akkoord te gaan met de door werkgever verlangde finale kwijting als voorwaarde voor het in ontvangst nemen van de sleutels. Onder die omstandigheden kan werkgever werknemer dan ook niet met succes verwijten dat de sleutels niet zijn ingeleverd en dus kan werkgever de kosten van het vervangen van de sloten en sleutels niet op werknemer afwentelen. Anders dan werkgever in zijn verweer betoogt, zijn de hiervoor gevorderde loonbedragen wel degelijk bruto toewijsbaar aangezien (ook) de afdrachten voor zijn rekening komen. De vorderingen in reconventie van werkgever worden afgewezen, omdat deze in het geheel niet zijn onderbouwd. Het blijft bij de globale stelling dat hij heeft gehoord van zijn klanten dat werknemer ze zou hebben benaderd en hieruit kan niet worden opgemaakt of werknemer iets gedaan heeft dat onrechtmatig is jegens werkgever.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:6425

Zaaknummer: 8020698 CV EXPL 19-6077

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: R. Odink

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering voor overwerk toegewezen. Uitsluiting van iedere vergoeding van overwerk in arbeidsovereenkomst in dit geval in strijd met goed werkgeverschap en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Level One Holding B.v. (hierna: Level One) is een onderneming die haar bedrijfsactiviteit richt op het uitzenden van onder andere Poolse werknemers. Werknemer is van Poolse komaf en is op basis van een arbeidsovereenkomst vanaf 18 april 2016 tot en met 16 december 2016 als coördinator werkzaam geweest bij Level One. In de arbeidsovereenkomst zijn bepalingen over werktijden en overwerk opgenomen. Werknemer heeft in eerste aanleg nabetaling van zijn overuren gevorderd. De kantonrechter heeft deze vordering als onvoldoende onderbouwd afgewezen. Tegen dit oordeel komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de mate waarin werknemer overwerk heeft verricht. Werknemer heeft, onder verwijzing naar de GPS-gegevens van de door hem gebruikte auto's van Level One en de lijsten van telefoongesprekken aangevoerd dat hij in de periode van 18 april 2016 tot 16 december 2016 (ten minste) 404,1 overuren heeft gewerkt. Level One heeft bestreden dat werknemer (per saldo) overwerk heeft verricht en aangevoerd dat eventueel overwerk passend was bij de functie van coördinator. Het hof is van oordeel dat Level One negeert dat naleving van de wettelijke regels inzake de arbeidsduur behoort tot haar zorgplicht als werkgever. Het was daarom aan Level One om een correcte urenregistratie over werknemers inzet te verschaffen en het is daarmee niet toereikend om het gemiddelde aantal arbeidsuren per week van werknemer te schatten. Nu Level One geen concrete gegevens over werknemers gewerkte uren heeft verschaft, dient uit te worden gegaan van de gegevens die werknemer heeft gebruikt. Level One heeft verder aangevoerd dat in de arbeidsovereenkomst is vastgelegd dat werknemer geen aanspraak kan maken op vergoeding van zijn overwerk. Werknemer heeft daartegen aangevoerd dat hij niet gebonden is aan die regeling omdat de arbeidsovereenkomst is opgesteld in een taal die hij niet machtig is. Bij hem ontbrak dus de

wil om overeen te komen dat hij overwerk zou verrichten zonder enige compensatie. Gelet op de Informatierichtlijn (geïmplementeerd in art. 7:655 BW) kan worden betwijfeld of Level One voldoet aan de eis van voldoende transparante informatie door een schriftelijke arbeidsovereenkomst te verstrekken in een andere taal dan die de werknemer begrijpt. Daarnaast heeft werknemer aangevoerd dat het in strijd is met goed werkgeverschap om zijn overuren niet uit te betalen. Uitgaande van de geldigheid van de door Level One ingeroepen bepaling slaagt het beroep van werknemer dat toepassing daarvan in zijn geval in strijd komt met de eisen van goed werkgeverschap. Hoewel een functie als die van coördinator in het algemeen impliceert dat het aantal werkuren niet strikt is en enig overwerk in de rede ligt, geldt dat de mate van overwerk zoals in dit geval aan de orde, afgezet tegen het door hem verdiende loon en de verlangde werkzaamheden, ruimschoots overstijgt wat Level One in dit verband van werknemer mocht verwachten. Level One mocht niet verwachten dat werknemer structureel 25% meer uren zou werken dan overeengekomen, zonder dat daar een contraprestatie tegenover zou staan. Onder deze omstandigheden komt het in strijd met het goed werkgeverschap van Level One en is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Level One met een beroep op de arbeidsovereenkomst betaling van die overuren zou kunnen ontgaan. Grief 3, waarmee werknemer zich beklagt over de afwijzing van een vergoeding overuren, treft derhalve doel. Verder is het hof van oordeel dat de kantonrechter de zaak niet behoorlijk heeft behandeld door het gemotiveerde bewijsaanbod van werknemer te passeren. De grieven 1 en 2 treffen daarom eveneens doel.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6861

Zaaknummer: 200.250.375/01

Rechters: W.F. Boele, W.P.M. ter Berg en M.E.L. Fikkers

Advocaten: G.P. Geelkerken en H.K. Scholtens

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:655 BW

RECHTSPRAAK

Uitbetaling transitievergoeding, vakantietoeslag, vakantiedagen en ingediende declaraties na einde dienstverband.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2019 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Sapph Distribution B.V. (hierna: Sapph). Het dienstverband tussen werknemer en Sapph is van rechtswege geëindigd op 1 mei 2020. Op 5 mei 2020 heeft werknemer de bedrijfseigendommen ingeleverd en hebben werknemer en Sapph een document ondertekend, waarin wordt vermeld dat nog een aantal bedragen verrekend dienen te worden. Sapph is aangemaand tot betaling van deze posten, eerst bij brief van 16 juni 2020, daarna nogmaals bij brief van 26 juni 2020. In deze procedure verzoekt werknemer veroordeling van Sapph tot betaling van onder andere de transitievergoeding en vakantietoeslag.

Oordeel

Aangezien Sapph geen verweer heeft gevoerd, wordt in rechte uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer. Het verzoekschrift is ingediend binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd en derhalve tijdig, zodat aanspraak kan worden gemaakt op betaling van de transitievergoeding. Daarom wordt deze als op de wet gegrond toegewezen. Vaststaat dat werknemer recht heeft op uitbetaling van € 2.800 bruto aan vakantietoeslag, € 3.758,90 bruto aan opgebouwde maar niet opgenomen vakantiedagen en € 656,34 netto ter zake van ingediende declaraties. Het een en ander is gegrond op de reeds door werknemer genoemde wettelijke bepalingen en/of de bepalingen in de arbeidsovereenkomst. Voornoemde bedragen worden dan ook toegewezen. De verzochte verstrekking van een netto/brutospecificatie is op de wet gegrond en wordt toegewezen. Aan Sapph wordt een termijn gegund van veertien dagen na betekening van deze beschikking om een dergelijke specificatie aan werknemer te verstrekken. De verzochte wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over de bedragen aan vakantietoeslag en niet opgenomen vakantiedagen is op de wet gegrond en wordt dan ook toegewezen. De verzochte wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over voornoemde bedragen alsmede het bedrag der declaraties is op de wet gegrond en wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7627

Zaaknummer: 8650045 \ VZ VERZ 20-14324

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: I. Debisarun – van Piggelen

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:641 BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van leeftijdsdiscriminatie in sollicitatieprocedure en derhalve geen onrechtmatig handelen als bedoeld in artikel 6:162 BW. Gestelde schade niet vast komen te staan.

Feiten

In februari 2017 heeft Essent N.V. een vacature geplaatst voor de functie van 'Senior Auditor Sales'. X heeft op 2 maart 2017 per e-mail bij Essent gesolliciteerd naar deze functie. Bij e-mailbericht van 7 maart 2017 heeft Essent aan X medegedeeld dat zij niet met X in gesprek willen gaan omdat de voorkeur uitgaat naar iemand met een 'big 4-achtergrond' en vijf tot tien jaar ervaring. X heeft een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna: CRM). De klacht houdt in dat X van mening is dat de handelwijze van Essent indirect verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Op 2 augustus 2017 heeft het CRM geoordeeld dat Essent jegens X verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt. Essent heeft geen maatregelen getroffen naar aanleiding van het oordeel van het CRM en geen actie ondernomen richting X. In eerste aanleg heeft X een verklaring voor recht gevorderd dat Essent verboden onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt en dat Essent daarmee onrechtmatig jegens C heeft gehandeld. Daarbij vorderde X schadevergoeding. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Hiertegen komt X in hoger beroep op.

Oordeel

X stelt zich op het standpunt dat Essent jegens hem in zijn nadeel een indirect onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt. Naar het oordeel van het hof heeft X voldoende aangevoerd om een vermoeden van onderscheid aan te nemen, omdat uit de bewoordingen van de e-mail van 7 maart 2017 kan worden opgemaakt dat de voorkeur voor een kandidaat met vijf tot tien jaar werkervaring (mede) een rol kan hebben gespeeld bij de afwijzing van X. Dat betekent dat het aan Essent is om te bewijzen dat niet in strijd met de WGBL is gehandeld. Naar het oordeel van het hof duidt het verloop en de uitkomst van de sollicitatieprocedure, zoals geschetst door Essent, erop dat leeftijd, ondanks de voorkeur van de hiring manager voor een kandidaat met vijf tot tien jaar werkervaring, geen selectie criterium van betekenis is geweest. Het hof verwerpt de betwisting van. Essent heeft voldoende onderbouwd aangetoond dat de langere

werkervaring van X geen rol van betekenis heeft gespeeld bij het verloop en de uitkomst van de selectieprocedure. Het hof ziet in de blote betwisting door X geen aanleiding te twijfelen aan het door Essent geschetste verloop en de uitkomst van de sollicitatieprocedure. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat Essent vanwege de privacy van de betrokken kandidaten terughoudend dient te zijn met het ter beschikking stellen van informatie, maar dat Essent al in eerste aanleg nader bewijs van de achtergrond van de kandidaten heeft aangeboden door het overleggen van sollicitatiebrieven en curricula vitae (cv). Dat de voorkeur voor een kandidaat met vijf tot tien jaar werkervaring verder niet van belang is geweest in de sollicitatieprocedure van X leidt het hof ook af uit het feit dat Essent al in eerste aanleg heeft aangevoerd dat het profiel van X niet aansluit bij de gestelde vereisten in de vacature. X mist op meerdere vlakken de benodigde ervaring. Dit kan eveneens worden afgeleid uit de e-mail van 7 maart 2017. Op grond van het vorenstaande komt het hof tot de conclusie dat met voldoende mate van zekerheid is komen vast te staan dat het feit dat X meer dan tien jaar ervaring heeft, geen rol van enige betekenis heeft gespeeld bij de beslissing van Essent om X niet uit te nodigen voor een sollicitatiegesprek of de functie niet aan hem aan te bieden. Het hof komt dan ook tot een ander oordeel dan het CRM. Nu niet gebleken is van een overtreding van het verbod van onderscheid op grond van leeftijd, kan van onrechtmatig handelen als bedoeld in artikel 6:162 BW geen sprake zijn en is ook de schade die X stelt te hebben geleden als gevolg van het onderscheid op leeftijd niet komen vast te staan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2703

Zaaknummer: 200.244.535/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, E.J. van Sandick en A. van Zanten-Baris

Advocaten: T.G.G. Raijmakers en M. Ritmeester

Wetsartikelen: 3 WGBL, 14 WGBL en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Overtreding nevenwerkzaamhedenbeding uit arbeidsovereenkomst. Onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer toestemming had om na opzegging van de arbeidsovereenkomst alvast bij nieuwe werkgever aan de slag te gaan. Gelet op omstandigheden boete gematigd tot nihil.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2015 in dienst getreden bij Geodis FF Netherlands B.V. (hierna: Geodis). In de arbeidsovereenkomst is onder meer een verbod op nevenwerkzaamheden met boetebeding opgenomen. Begin mei 2019 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2019 met de mededeling dat hij in dienst zal treden bij Kerry Logistics (Netherlands) B.V. (hierna: Kerry Logistics), een concurrent van Geodis. Op 4 juni 2019 hebben TK Sales Global Airline Services en Impeco Sport & Event Logistics naar het e-mailadres van werknemer bij Geodis een e-mail verstuurd ten behoeve van deals bij Kerry Logistics. Bij brief van 5 juni 2019 heeft Geodis werknemer gesommeerd om zijn nevenwerkzaamheden te staken en gestaakt te houden. Daarbij heeft Geodis aangegeven dat werknemer met de overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding een boete van € 5.000 heeft verbeurd. Op 7 juni 2019 heeft werknemer contact gehad met Kerry Logistics. In deze procedure vordert Geodis betaling van vier keer € 5.000 vanwege het viermaal schenden van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het geschil tussen partijen betreft in de eerste plaats of werknemer in strijd met het verbod op nevenwerkzaamheden heeft gehandeld. Vast staat dat werknemer op 4 juni 2019 werkzaamheden heeft verricht voor Kerry Logistics. Werknemer stelt zich echter op het standpunt dat hij van Geodis toestemming had gekregen om vanaf 1 juni 2019 te beginnen bij Kerry Logistics, hetgeen Geodis betwist. Gelet op de gemotiveerde betwisting door Geodis acht de kantonrechter onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer van Geodis de toestemming heeft gekregen om per 1 juni 2019 bij zijn nieuwe werkgever aan de slag te gaan. Gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst nog tot 1 juli 2019 bestond, heeft werknemer met

de werkzaamheden die hij vóór 1 juli 2019 voor Kerry Logistics heeft verricht het nevenwerkzaamhedenbeding overtreden. Er bestaat discussie over de vraag wat de omvang is van die overtreding. Niet in geschil is dat werknemer op 4 juni 2019 werkzaamheden heeft verricht voor Kerry Logistics. Dat met het ontvangen van twee e-mails op die datum sprake is van het twee keer overtreden van het nevenwerkzaamhedenbeding, zoals Geodis stelt, volgt de kantonrechter, mede gelet op de tekst van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst, niet. Voorts acht de kantonrechter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer na 4 juni 2019 nog werkzaamheden voor Kerry Logistics heeft verricht. De aan werknemer gerichte e-mailberichten van 7 juni 2019 en 1 juli 2019 leveren daarvoor onvoldoende bewijs op. Vervolgens rijst de vraag of werknemer de boetes gesteld op overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding verbeurt. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de gevorderde boete te matigen tot nihil. In de gegeven omstandigheden leidt onverkorte toepassing van het boetebeding naar het oordeel van de kantonrechter tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van Geodis zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6264

Zaaknummer: 8098048 \ CV EXPL 19-15353

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.J. de Vroe en F.J.H. Krumpelman

Wetsartikelen: 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding door houding van werknemer voor en tijdens zijn arbeidsongeschiktheid.

Feiten

Werknemer is sinds 18 augustus 2017 in dienst van Stichting ASVZ. Op 22 maart 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden over de houding van werknemer ten opzichte van zijn directe leidinggevende. In dit gesprek heeft ASVZ aangegeven dat de situatie onhoudbaar is geworden. Werknemer is de keuze voorgelegd om te worden overgeplaatst naar een andere woonvoorziening en daar een begeleidingstraject te doorlopen, ofwel met een beëindigingsvoorstel uit dienst te gaan. Werknemer heeft voor overplaatsing gekozen. Op 9 juli 2019 kreeg werknemer echter een officiële waarschuwing voor zijn houding tijdens een telefoongesprek met de leidinggevende, waarin werknemer aangaf niet op de nieuwe werkplek te willen starten. Hij is op 9 juli 2019 ook niet gestart op zijn nieuwe werkplek, maar heeft zich ziek gemeld. Ondanks herhaaldelijke oproep verscheen werknemer tweemaal niet bij de bedrijfsarts. Op 27 augustus 2019 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om met ASVZ in gesprek te gaan. Dit gesprek heeft op 16 september 2019 plaatsgevonden. Hierna is werknemer opnieuw niet op afspraken bij de bedrijfsarts verschenen. Op 5 november 2019 is werknemer weer bij de bedrijfsarts geweest. De bedrijfsarts concludeert in zijn advies aan ASVZ dat op de voorgrond inmiddels een ernstig verstoorde arbeidsrelatie staat. Omdat meerdere gesprekken tussen werkgever en werknemer niet tot een structurele oplossing hebben geleid, adviseert de bedrijfsarts mediation. Op 19 december 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen ASVZ en werknemer, dat door ASVZ als dreigend is ervaren. Bij brief van 15 januari 2020 heeft ASVZ aan werknemer een voorstel voor de inzet van een mediator gedaan en bij brief van 31 januari 2020 is werknemer hieraan herinnerd. Tevens gaf ASVZ aan niet anders te kunnen dan vast te stellen dat werknemer niet wil meewerken aan mediation om de verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. In deze procedure verzoekt ASVZ ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- of g-grond en subsidiair op de i-grond.

Oordeel

e-grond

ASVZ verzoekt ontbinding wegens verwijtbaarheid van werknemer vanwege het zonder deugdelijke grond niet nakomen van de re-integratieverplichtingen. De kantonrechter is echter van oordeel dat ASVZ niet aan de eis van loonstaking en schriftelijke aanmaning heeft voldaan. Daarom is het verzoek niet toewijsbaar op de e-grond.

g-grond

ASVZ meent dat sprake is van ongepast en ontoelaatbaar (communicatie)gedrag van werknemer. De kantonrechter overweegt dat uit de feiten naar voren komt dat de arbeidsverhouding in de aanloop naar de ziekmelding op 9 juli 2019 onder druk is komen te staan. Dit is gedurende de arbeidsongeschiktheid verergerd. Vast staat dat de bedrijfsarts op 5 november 2019 heeft geoordeeld dat de arbeidsrelatie tussen partijen ernstig verstoord is. Door zonder deugdelijke grond te weigeren aan mediation mee te werken en evenmin in te gaan op het verzoek van ASVZ, zoals neergelegd in haar brieven van 15 en 31 januari 2020, om een afspraak voor een gesprek met ASVZ te maken, heeft werknemer de arbeidsrelatie verder onder druk gezet. Daarnaast had werknemer de arbeidsrelatie ook al onder druk gezet tijdens het gesprek van 19 december 2019 en het impliciete dreigement dat werknemer toen heeft geuit gaat alle perken te buiten. Dit klemmt des te meer omdat werknemer vanwege een schriftelijke waarschuwing d.d. 9 juli 2019 als een gewaarschuwd mens gold. In de hiervoor beschreven situatie kan niet anders dan geoordeeld worden dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. De arbeidsovereenkomst zal op de g-grond worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7462

Zaaknummer: 8369811 HA VERZ 20-30

Rechters: P. Joele

Advocaten: G.H. Bunt en R. Scheltes

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is geslaagd in het bewijs dat werknemer zijn collega heeft uitgescholden met ziektes en hem in het gezicht heeft gespuugd. Dringende reden voor ontslag op staande voet. Verzoek werknemer tot toekenning billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is in dienst van Post-Kogeko Logistics B.V. (hierna: Post-Kogeko). Medio juni 2019 heeft Post-Kogeko werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft verzocht hem een billijke vergoeding toe te kennen. Bij tussenbeschikking is Post-Kogeko toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en/of omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat werknemer op 7 juni 2019 (op het terrein van het Albert Heijn distributiecentrum te Pijnacker) zijn collega, X, heeft uitgescholden met ziektes en hem in het gezicht heeft gespuugd, dan wel heeft getracht te spugen, een en ander zoals opgenomen in de ontslagbrief van 11 juni 2019. Post-Kogeko heeft drie getuigen, waaronder X, doen horen. Werknemer heeft in contra-enquête zichzelf als getuige doen horen. Thans dient te worden beoordeeld of Post-Kogeko in het opgedragen bewijs is geslaagd.

Oordeel

De verklaringen van de getuigen zijn ten aanzien van de precieze gang van zaken na het incident, meer in het bijzonder ten aanzien van het feit dat werknemer tijdens het gesprek op 11 juni 2019 heeft erkend dat hij heeft gespuugd en gescholden naar X, volledig in overeenstemming met elkaar. De verklaringen zijn op essentiële punten consistent en bevatten geen wezenlijke verschillen of tegenstrijdigheden ten aanzien van de door Post-Kogeko gestelde feitelijke gang van zaken. De kantonrechter heeft geen reden om te twijfelen aan de betrouwbaarheid en de geloofwaardigheid van deze getuigen. Hetgeen door werknemer als getuige in contra-enquête is verklaard vormt geen aanleiding te twijfelen aan de juistheid van de eensluidende verklaringen van de drie getuigen over de te bewijzen feiten. Werknemer heeft verklaard en in zoverre erkend dat hij naar X heeft geroepen 'vuile vieze teringlijer' en 'als jij echt een man bent, hier sta ik. Pal voor je neus. Gezicht tot gezicht, man tot man. Hier ben ik dan. Als je wat hebt, moet je dat in mijn gezicht doen'. Werknemer heeft

vervolgens nader verklaard dat hij zich niet meer kan herinneren of hij verder nog iets heeft gezegd. Hoewel werknemer onder ede heeft ontkend dat hij heeft gespuugd, heeft hij daarnaast eerst nog verklaard dat hij dacht dat hij waarschijnlijk het Arabische woord 'tfoe' heeft gebruikt, in plaats van te spugen. Geconfronteerd met de getuigenverklaring van X heeft werknemer uiteindelijk toegegeven dat het wel kan kloppen dat hij woorden met kanker heeft gebruikt, waaronder 'kankervent'. Het valt op dat werknemer op dit punt wisselend en inconsistent heeft verklaard. Dit doet afbreuk aan de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de verklaringen van werknemer, zodat daaraan minder waarde wordt gehecht. De kantonrechter komt tot de slotsom dat Post-Kogeko is geslaagd in het bewijs dat werknemer op 7 juni 2019 zijn collega X heeft uitgescholden met ziektes en hem in het gezicht heeft gespuugd. Een en ander levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7752

Zaaknummer: 7924480 VZ VERZ 19-15498

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: P.E. Epping en H.B. de Hek

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet geslaagd in bewijsopdracht dat werknemer lichamelijk geweld heeft gebruikt tegen een collega. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is in dienst van Seacontractors Fleet B.V. (hierna: Seacontractors). Op 23 oktober 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. Seacontractors is bij mondeling vonnis van 5 december 2019 toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en/of omstandigheden, waaruit kan worden afgeleid dat werknemer op 23 oktober 2019 gedurende de wisseling van de dag/nachtdienst lichamelijk geweld heeft gebruikt tegen zijn collega. Werknemer heeft ter voldoening aan zijn bewijsopdracht meerdere getuigen laten horen. Thans dient te worden beoordeeld of Seacontractors in het opgedragen bewijs is geslaagd.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Seacontractors verwijt werknemer dat hij X gedurende de wisseling van de dienst tegen de muur heeft gedrukt, hem bij zijn keel heeft gegrepen en hem heeft belemmerd om weg te komen. De kantonrechter oordeelt dat door de getuigen die aan boord van het schip waren, uitvoerig en gedetailleerd is verklaard, maar dat deze verklaringen op essentiële punten wezenlijk verschillen en tegenstrijdigheden bevatten ten aanzien van de door Seacontractors gestelde feitelijke gang van zaken. Al met al luidt de slotsom dat Seacontractors niet is geslaagd in haar bewijsopdracht. Niet is komen vast te staan dat werknemer X bij de keel heeft gegrepen. Dat werknemer X bij zijn zwemvest heeft gegrepen is niet een zodanig handelen dat het kan worden aangeduid als het gebruiken van lichamelijk geweld, hetgeen eens te meer klemmt nu dit is gevolgd op een verbale opmerking van X aan werknemer over het bezoek van een psychiater in voor beide betrokkenen zware werkomstandigheden. Nu geen sprake was van een dringende reden was Seacontractors niet bevoegd de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld op te zeggen. Het ontslag op staande voet wordt dan ook vernietigd. De

verzoeken van werknemer tot doorbetaling van loon en wedertewerkstelling worden toegewezen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Nu de arbeidsovereenkomst door de vernietiging van het ontslag voortduurt, is de voorwaarde waaronder het ontbindingsverzoek is ingediend vervuld. Dit verzoek wordt door de kantonrechter echter afgewezen. Van een voldragen e- dan wel g-grond is niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7753

Zaaknummer: 8213725 VZ VERZ 19-21230

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

Advocaten: W. al Jaboury en F.J.H. Krumpelman

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

RECHTSPRAAK

Beveiligers is vanwege klachten over grensoverschrijdend gedrag op non-actief gesteld. Vordering wedertewerkstelling afgewezen. Werkgever heeft vooralsnog onvoldoende onderzoek verricht, maar aantijging van drugsverkoop aan cliënten werkgever is voldoende reden om werknemer (nog) niet tot werkplek toe te laten.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2011 in dienst getreden bij werkgeefster (opererend in de verslavingszorg) in de functie van medewerker Veiligheid & Toezicht. Op 1 mei 2020 is werknemer op non-actief gesteld vanwege een aantal meldingen van grensoverschrijdend gedrag. Op basis daarvan is een intern onderzoek opgestart. In een eindrapportage van de onderzoekscommissie staat onder meer dat niet is aangetoond, maar ook niet is uitgesloten, dat de gerapporteerde calamiteit zich heeft voorgedaan. Voorts is door de commissie aanbevolen, door ingrijpen van werkgeefster, de verstoorde relatie tussen werknemer en een collega te normaliseren en is aangegeven dat er, indien waarheidsvinding ten aanzien van het gedrag van werknemer gewenst is, andere middelen ingezet dienen te worden dan een calamiteitenonderzoek. Bij brief van 17 juni 2020 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten dat, met of zonder waarheidsvinding, door de gedane meldingen én de situatie dat eerder een melding van gelijke aard is gedaan, het dienstverband met werknemer niet te handhaven is en dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt nagestreefd. Werknemer vordert thans in kort geding wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De meldingen c.q. klachten betreffen onder meer meldingen van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Een van de klaagsters heeft geklaagd over ongepaste opmerkingen tijdens werknemer. Ook zou hij haar met een krant voor de billen hebben geslagen. Werknemer heeft de beschuldigingen gemotiveerd weersproken. Werkgeefster heeft, ter voldoening aan haar eigen protocol, een onderzoekscommissie ingesteld. Een aantal betrokkenen werd gehoord en een eindverslag werd ingediend. Op z'n minst is het verbazingwekkend te noemen dat de commissie in haar eindverslag doodleuk

aangeeft dat zij in haar onderzoek niet aan waarheidsvinding heeft gedaan. Dat was nu juist bij uitstek de opdracht die de onderzoekscommissie volgens het protocol van werkgeefster uit te voeren had: een onderzoek instellen dat moet uitwijzen of er daadwerkelijk sprake was van ongewenste intimiteiten. De conclusie die de commissie uiteindelijk heeft getrokken – dat de calamiteiten niet aangetoond, maar ook niet uitgesloten zijn – is dan ook niet verwonderlijk. Kortom, er is feitelijk door werkgeefster géén deugdelijk onderzoek verricht, zoals dat volgens het protocol wel had gemoeten. Nu de verweten gedragingen vooralsnog niet zijn komen vast te staan, is voorshands aannemelijk dat in een bodemprocedure tot de conclusie wordt gekomen dat er geen juridisch houdbare grond meer bestaat om werknemer niet meer tot zijn werkplek toe te laten. Daarmee zouden de vorderingen van werknemer in deze procedure toewijsbaar zijn. De kantonrechter is evenwel niet blind voor de omstandigheden van het geval en wijst de vordering tot wedertewerkstelling toch af, op grond van het volgende. Naast de klachten omtrent seksuele toespelingen, bestaat de aantijging dat werknemer drugs verhandelt, nota bene aan cliënten van werkgeefster. Dit is een dermate buitengewoon ernstig verwijt dat eerst tot op de bodem uitgezocht moet worden of dit verwijt waar is of niet voordat werknemer al dan niet toegang verleend kan en moet worden tot zijn werkplek. Die gelegenheid zou de reeds door werkgever aangekondigde ontbindingsprocedure kunnen bieden, waarvoor geldt dat het bewijsrecht onverkort van toepassing is. Zolang werknemer geassocieerd wordt met drugsverkoop aan cliënten van werkgeefster, staat de door hem als beveiligger te bieden veiligheid stevig onder druk. Dit weegt zwaarder dan het belang van werknemer om weer aan het werk te gaan. De vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-08-2020

Zaaknummer: 8680886 CV EXPL 20-3605 (MJW)

RECHTSPRAAK

Gevolgen van opzegging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster door curator na – reeds vernietigd – faillissement komen voor rekening van werkgeefster. Werkneemster heeft terecht de indruk gevat dat faillissement is aangevraagd om op een goedkope manier van haar af te komen. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 11 oktober 2003 in dienst getreden bij BSH Arbeidsdeskundig Advies B.V. (hierna: BSH). De omvang van het bedrijf is in de loop der jaren afgenomen van 39 naar drie werknemers vanwege een teruglopend aantal opdrachten. BSH heeft voorgesteld om de kinderopvangtoeslag van werkneemster te laten vervallen om de bedrijfskosten te drukken. Werkneemster weigerde op dat voorstel in te gaan. Daarop heeft BSH aan werkneemster eind oktober 2019 een beëindigingsvoorstel gedaan. Werkneemster heeft daarop een tegenvoorstel gedaan, waarbij zij aanspraak maakte op de transitievergoeding, vrijstelling werk en vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. De onderhandelingen hebben niet tot overeenstemming geleid. Op 20 november 2019 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Op advies van de bedrijfsarts is een mediationtraject opgestart. In een volgende mediationbijeenkomst zou een concreet beëindigingsvoorstel worden besproken. Dit is er niet meer van gekomen. BSH heeft op 28 april 2020 haar eigen faillissement aangevraagd. Dit is door deze rechtbank uitgesproken op 6 mei 2020. Op 8 mei 2020 heeft de curator de arbeidsovereenkomst van BSH met werkneemster tegen de kortst mogelijke opzegtermijn (zes weken) opgezegd. Na een ingesteld verzet door werkneemster is het faillissement bij vonnis van 3 juni 2020 vernietigd. Werkneemster heeft via haar gemachtigde BSH voorgesteld tot een minnelijke regeling te komen. Namens BSH is daarop geantwoord dat het een keuze van werkneemster is om het dienstverband te beëindigen en de bestuurders BSH niet willen binden aan verplichtingen waarvan zij weten dat BSH deze niet kan nakomen. De arbeidsovereenkomst is op 19 juni 2020 geëindigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter BSH te veroordelen tot betaling van onder meer de transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

*Oordeel**Billijke vergoeding*

De kantonrechter vermag niet in te zien dat werkneemster daarop geen recht heeft, omdat zij de situatie aan zichzelf te wijten zou hebben, zoals BSH stelt. Voor zover BSH van mening was dat werkneemster te duur werd voor de organisatie en dat zij te gekwalificeerd was voor het in de loop van de tijd afgeslankte bedrijf, stond voor haar – voordat werkneemster wegens ziekte uitviel – de juridische weg open van het vragen van een ontslagvergunning. Het is de kantonrechter niet duidelijk geworden waarom BSH die weg niet heeft bewandeld en waarom werkneemster genoeg zou hebben moeten nemen met een substantiële verlaging van haar loon. Evenmin is gebleken dat haar anderszins een verwijt kan worden gemaakt van de ontstane situatie. Verder heeft werkneemster om BSH tegemoet te komen aangeboden via een vaststellingsovereenkomst de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Vrijwel het enige dat ze daarvoor terug vroeg, was een ontslagvergoeding ter hoogte van de transitievergoeding. Een vergoeding waarop zij volgens de wet in beginsel recht had als BSH ervoor zou hebben gekozen de arbeidsovereenkomst op te zeggen na verkregen toestemming van het UWV of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Werkneemster heeft aldus wel degelijk recht op een billijke vergoeding, nu de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW, maar ook met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW, is opgezegd.

Hoogte van de billijke vergoeding

De kantonrechter kan zich voorstellen dat bij werkneemster de indruk is ontstaan dat zij als een gemakkelijk doelwit werd gezien om geld te halen en dat er sprake was van ongelijke behandeling. Dan volgt er plotseling, terwijl werkneemster al weken wacht op een concreet toegezegd beëindigingsvoorstel, de aankondiging van het faillissement. Dan blijkt de administratie niet op orde, werken de bestuurders niet mee aan het inzichtelijk maken van de financiële situatie van de onderneming, en blijkt de onderneming door te draaien zonder dat daarover overleg is gevoerd met de curator. De kantonrechter acht het begrijpelijk dat bij werkneemster mede gelet op het uiterst kritische verslag van de curator, de indruk is gewekt dat het faillissement is aangevraagd om op een goedkope manier van haar af te komen. Dat de rechtbank in haar aanvullende vonnis heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat misbruik is gemaakt van het faillissementsrecht doet aan die indruk niet af. Evenmin doen dat de stukken van de eigen accountant van BSH. Enige controle op juistheid en volledigheid van de overgelegde stukken is immers niet mogelijk. BSH gaat er geheel aan voorbij dat werkneemster arbeidsongeschikt is en dat de bedrijfsarts in december 2019 heeft ingeschat dat de verzuimduur drie maanden zal zijn en afhankelijk is van het effect van de behandeling en het herstel. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werkneemster zeker nog een

periode van drie maanden van herstel nodig heeft, nadat deze procedure is afgerond en het geschil met BSH tot een einde is gekomen. Werkneemster heeft tevens goede redenen er niet voor te kiezen om de vernietiging van te ontslag in te roepen. Terugkeer naar BSH was niet meer reëel. De kantonrechter schat dat werkneemster nog wel een jaar nodig heeft voor herstel en het vinden van een nieuwe passende baan. In dat jaar lijdt zij aan gemis aan inkomsten en pensioenopbouw. Daarnaast bestaat er nog onzekerheid over de uitkering op grond van de Ziektewet, omdat het UWV werkneemster verwijt dat zij geen vernietiging van het ontslag heeft gevraagd en daarin heeft berust. Bij de begroting van de schade dient echter ook rekening te worden gehouden met de toegekende transitievergoeding als ook de toegekende gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter begroot de materiële schade die werkneemster lijdt op een bedrag van € 10.000 bruto.

Transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding

Tegen de hoogte van de door werkneemster gevorderde transitievergoeding heeft BSH geen nader verweer gevoerd. BSH zal dan ook worden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding als gevorderd. Aangezien geen sprake is van een regelmatige opzegging, is BSH aan werkneemster een vergoeding verschuldigd gelijk aan het loon dat zij zou hebben ontvangen over de periode van 19 juni 2020 tot 1 oktober 2020.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4206

Zaaknummer: 8620467

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: W. van Grieken en E. Hermsen

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:681 BW, 7:686a BW, 13 Fw, 13a Fw en 2:249 BW

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging pensioenvoorwaarden. Wijziging van onvoorwaardelijke indexatie is niet mogelijk, gelet op wijzigingsverbod ex artikel 20 Pw. Wijziging pensioengevend salaris evenmin mogelijk, daar geen sprake is van een zwaarwegend belang tot wijziging.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1994 in dienst getreden van Stichting VSZ (hierna: SRK). Bij indiensttreding is aan werknemer een pensioentoezegging gedaan. Dit was een zogenoemde premievrije eindloonregeling met onvoorwaardelijke indexering voor zowel actieven als inactieven. Op 5 juni 2013 is tussen partijen een overeenkomst gesloten. In het kader van deze overeenkomst is de pensioenregeling van werknemer per die datum gewijzigd in een middelloonregeling. Sinds 2014 geldt het Pensioenreglement 2014. Hierin staat onder meer opgenomen dat SRK zich het recht voorbehoudt de pensioenregeling te wijzigen in geval van zwaarwegende belangen. Op 23 oktober 2017 heeft SRK een brief aan werknemer gestuurd, waarin SRK – rekening houdend met ingewonnen advies van de OR – een wijziging van de pensioenregeling per 1 januari 2017 heeft voorgesteld, inhoudende dat (1) geen pensioenopbouw meer plaatsvindt over de dertiende maand; (2) het partnerpensioen wordt verlaagd naar 60% van het ouderdomspensioen; en (3) de onvoorwaardelijke indexatie voor actieven wordt gewijzigd in een gemaximeerde voorwaardelijke indexatie, waarbij SRK ter financiering van die voorwaardelijke indexatie jaarlijks een bedrag in het toeslagendepot stort ter grootte van 3,7% van de totale pensioengevende loonsom. Werknemer heeft niet ingestemd met de voorgestelde wijzigingen. Op 20 december 2017 heeft SRK besloten de pensioenregeling per 1 januari 2017 eenzijdig te wijzigen voor de medewerkers die niet met de wijzigingen zoals genoemd in de brief van 23 oktober 2017 hebben ingestemd, met dien verstande dat het partnerpensioen ongewijzigd blijft (op 70% van het ouderdomspensioen). Kern van het geschil is of de wijziging ten aanzien van de beperking van het pensioengevend salaris (voor wat betreft de dertiende maand) en de wijziging van de toeslag van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk al dan niet (eenzijdig) zijn geëffectueerd. De overige wijzigingen raken werknemer niet.

Oordeel

Wijziging toeslag en de reikwijdte van artikel 20 Pensioenwet

Bij de vraag of wijziging van de indexatie mogelijk is, is tevens in geschil of dit ook mogelijk is voor wat betreft de vóór 1 januari 2017 opgebouwde pensioenaanspraken, gelet op artikel 20 Pw. Tussen partijen is in geschil of aan het begrip ‘pensioenaanspraak’ een beperking zit in die zin dat onvoorwaardelijke toeslagverlening alleen *tot het moment van wijziging* onder het begrip pensioenaanspraak valt. Dit is wat SRK betoogt, stellende dat alleen *opgebouwde* pensioenaanspraken onder het wijzigingsverbod vallen. De kantonrechter deelt dit standpunt niet en oordeelt kort gezegd dat het ervoor moet worden gehouden dat het wijzigingsverbod ook ziet op aanspraken op toekomstige onvoorwaardelijke toeslagverlening. De kantonrechter overweegt dat de toeslagverlening zoals werknemer die ontving als onvoorwaardelijk heeft te gelden en dat deze onvoorwaardelijke toeslagverlening dus onder het wijzigingsverbod van artikel 20 Pw valt. Artikel 20 Pw is van dwingend recht, hetgeen betekent dat wijziging van de onvoorwaardelijke indexatie over de tot 1 januari 2017 opgebouwde aanspraken op grond van artikel 7:613 BW of 19 Pw of op grond van artikel 7:611 BW in ieder geval niet mogelijk is.

Derogerende werking redelijkheid en billijkheid

Wijziging van de onvoorwaardelijke indexatie over ook de tot 1 januari 2017 opgebouwde pensioenaanspraken is wel mogelijk, indien de derogerende werking van artikel 6:248 lid 2 BW aan de toepassing van het wijzigingsverbod in de weg staat. SRK heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat ongewijzigde voortzetting voor SRK zou leiden tot een onaanvaardbare stijging van de pensioenlasten. De kantonrechter is op dit punt van oordeel dat SRK op zichzelf wel inzicht heeft gegeven in de berekening van de percentages, maar geen inzicht heeft gegeven in de aan de berekeningen ten grondslag liggende stukken en aldus onvoldoende heeft onderbouwd dat het gestelde financiële belang bestaat. In dat verband kan worden opgemerkt dat werknemer er terecht op wijst dat een stijging van de pensioenlasten op zichzelf nog niet veel zegt, omdat deze behalve door de lage rentestand, tevens kan zijn veroorzaakt door bijvoorbeeld een stijging van het aantal werknemers. De kantonrechter oordeelt voorts dat voorfinanciering niet alleen geen argument voor wijziging is geweest, maar ook geen wettelijke verplichting tot wijziging. Het standpunt dat continuering onaanvaardbaar zou zijn om die reden, wordt dus eveneens verworpen. Ook de verdere argumenten die SRK heeft aangedragen, zijn onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. Zo is de stelling dat SRK een veel betere pensioenregeling had dan de cao Verzekeringsbedrijf Binnendienst en de pensioenregeling van Nationale Nederlanden, en door de wijziging marktconform werd, van onvoldoende gewicht om een dwingende wetsbepaling onaanvaardbaar te achten. De conclusie is dat eenzijdige wijziging van de onvoorwaardelijke indexatie niet mogelijk is.

Wijziging pensioengevend salaris

In het kader van de wijziging van het pensioengevend salaris kan SRK zich beroepen op het eenzijdig wijzigingsbeding zoals opgenomen in het pensioenreglement. De kantonrechter oordeelt echter dat de door SRK aangedragen omstandigheden onvoldoende zijn om te komen tot het oordeel dat de beperking van het pensioengevend salaris voldoende zwaarwegend is. Niet is aangetoond dat op de lange termijn de continuïteit van SRK in gevaar zou komen als de wijziging niet zou worden doorgevoerd. Dat de OR heeft ingestemd, vormt weliswaar een belangrijk aanknopingspunt voor het aannemen van een zwaarwichtig belang, maar doorslaggevend is het niet. De conclusie is dus dat de eenzijdige wijziging van het pensioengevend salaris (ook) niet mogelijk was.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:7813

Zaaknummer: 7730397 \ RL EXPL 19-10284

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: A.W. van Leeuwen, R.P.C. Kütemann, M.C. Sinnecker en W.P.M. Thijssen

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW, 7:613 BW, 19 Pw en 20 Pw

RECHTSPRAAK

Na 104 weken arbeidsongeschiktheid is het loon (gedeeltelijk) doorbetaald op grond van de cao. In het derde ziektejaar is de arbeidsovereenkomst geëindigd vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Onder deze omstandigheden is er geen sprake van een (inhoudsloos) slapend dienstverband (Xella).

Feiten

In de kern gaat het om de vraag of Stichting Katholieke Universiteit, tevens handelend onder de naam Radboud Universitair Medisch Centrum (hierna Radboudumc) schadeplichtig is nu zij, ondanks verzoeken en vervolgens sommaties van werknemer, niet heeft meegewerkt aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder betaling van een transitievergoeding aan werknemer voordat de arbeidsovereenkomst vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer op 9 juli 2019 van rechtswege eindigde. Werknemer meent van wel, samengevat, omdat Radboudumc, indachtig de *Xella*-uitspraak, heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap door niet aan beëindiging, bijvoorbeeld door middel van een vaststellingsovereenkomst, mee te werken. Aldus heeft Radboudumc werknemer alleen maar schade berokkend nu werknemer door de weigerachtige houding van Radboudumc de transitievergoeding is misgelopen, terwijl Radboudumc die geheel of grotendeels gecompenseerd had kunnen krijgen. Radboudumc stelt daarentegen onder meer dat van een slapend dienstverband geen sprake was nu zij na ommekomst van twee jaar arbeidsongeschiktheid, daartoe op grond van de CAO-UMC verplicht, nog 70% van het gebruikelijke loon heeft doorbetaald en de arbeidsovereenkomst op 29 april 2019 derhalve niet inhoudsloos was geworden.

Oordeel

De Hoge Raad heeft in de zogenoemde *Xella*-uitspraak een slapend dienstverband gedefinieerd als 'een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon meer betaalt'. Radboudumc heeft in de onderhavige zaak, daartoe op grond van de toepasselijke CAO-UMC verplicht, ook na ommekomst van de 104 weken-

periode van arbeidsongeschiktheid het loon – tot 70% – aan werknemer doorbetaald. Daarbij behield werknemer recht op CAO-verhogingen, eenmalige CAO-uitkeringen, de eindejaarsuitkering, voortzetting pensioenopbouw, vakantietoeslag en het extra persoonlijk budget. Onder deze omstandigheden is er, gelet op de hiervoor door de Hoge Raad gegeven definitie, van een slapend dienstverband geen sprake. Die uitleg strookt ook met de achtergrond van de totstandkoming van de Wet Compensatieregeling transitievergoeding, waarmee beoogd werd belemmeringen voor werkgevers tot de beëindiging van dienstverbanden die inhoudsloos waren geworden, onder betaling van een transitievergoeding, weg te nemen. Dat door de wetgever beoogde doel heeft vervolgens ten grondslag gelegen aan de door de Hoge Raad in de *Xella*-uitspraak geformuleerde norm van goed werkgeverschap ter zake van de beëindiging van slapende dienstverbanden onder betaling van een transitievergoeding. In dit geval was na 104 weken arbeidsongeschiktheid, te weten op 29 april 2019, van een inhoudsloos geworden arbeidsovereenkomst geen sprake. Nu van een slapend dienstverband geen sprake was, was Radboudumc niet op grond van het goed werkgeverschap, zoals de Hoge Raad daar in de *Xella*-uitspraak invulling aan heeft gegeven, gehouden haar medewerking te verlenen aan de door werknemer verzochte beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder betaling van een transitievergoeding, voor de datum waarop de arbeidsovereenkomst door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van rechtswege eindigde. Er is geen grond aan te nemen dat de norm van goed werkgeverschap zo ver strekt dat ook in geval als het onderhavige, dat niet onder de definitie van een slapend dienstverband valt zoals door de Hoge Raad in de *Xella*-uitspraak tot uitgangspunt is genomen, Radboudumc gehouden is om op verzoek van de werknemer mee te werken aan beëindiging van het dienstverband onder betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:4402

Zaaknummer: 8265112

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.A.M. van der Zandt, H.A. Hoving en B.M.C. Stenden

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ondertekening van een door werknemer opgesteld lijstje met achterstallige bedragen betreft geen vaststellingsovereenkomst die ook een aan beide partijen onbekende loonvordering omvat. Werkgever dient het verschil tussen het betaalde loon en het cao-loon te vergoeden.

Feiten

Werknemer heeft van 1 september 2004 tot najaar 2016 bij Automobielbedrijf Hogeweg (hierna: Hogeweg) gewerkt. Werknemer en Hogeweg hebben op 26 augustus 2014 een schriftelijke overeenkomst opgesteld, waarop de cao 'tweewielerbedrijf', hedendaags: de cao voor het motorvoertuigenbedrijf en tweewielerbedrijf, van toepassing is verklaard. Verder is onder meer bepaald dat werknemer voor onbepaalde tijd in dienst treedt voor 36 uur per week en dat het salaris het wettelijke minimumloon per maand zal bedragen. Werknemer heeft de arbeidsverhouding bij brief van 13 oktober 2016 opgezegd tegen 14 oktober 2016. Rond dat tijdstip heeft werknemer aan Hogeweg een lijstje voorgelegd dat hij had bijgehouden met daarop een overzicht van bedragen die hij nog van Hogeweg tegoed had. De omschrijving van deze bedragen zag onder meer op 'alles vakantie geld', 'tot schoolgeld', 'totaal weken vakantie', 'ziektégeld 9 jaar', en 'niet betaalde weken'. Het totaal sloot op € 31.178,59. Hogeweg heeft dit lijstje getekend en dit bedrag in termijnen aan werknemer betaald. Het bedrag is inmiddels volledig voldaan. Werknemer heeft in eerste aanleg een bedrag aan achterstallig loon gevorderd vanaf oktober 2011 op de grond dat Hogeweg hem minder salaris heeft betaald dan hem op grond van de toepasselijke cao toekwam. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen, omdat zij van oordeel was dat partijen hierover een vaststellingsovereenkomst hadden gesloten. Werknemer vordert in hoger beroep dat het hof het vonnis van de kantonrechter zal vernietigen en zijn in eerste aanleg ingestelde vorderingen alsnog zal toewijzen.

Oordeel

Als al aangenomen zou moeten worden dat partijen met het overleggen van het lijstje met achterstallige bedragen en het ondertekenen daarvan een vaststellingsovereenkomst hebben

gesloten, dan nog moet worden beoordeeld waarop dit bedrag zag. Dat laatste is een kwestie van uitleg. Het hof houdt rekening met de volgende omstandigheden. Tussen partijen staat vast dat Hogeweg aan werknemer met regelmaat niet de bedragen uitbetaalde die hij volgens de loonstroken aan werknemer verschuldigd was. Nadat werknemer met het lijstje naar Hogeweg was gegaan, heeft Hogeweg gevraagd of dat alles was, waarop werknemer met 'ja' antwoordde. Hogeweg heeft daarnaast verklaard dat hij nooit heeft geweten dat het cao-loon hoger was dan het loon dat hij aan werknemer volgens de loonstrook zou moeten betalen. Werknemer heeft verklaard dat hij bij ontvangst van zijn eerste loonstrook bij zijn nieuwe werk pas heeft ontdekt dat zijn loon daar hoger lag voor hetzelfde werk. Het gaat hier om de situatie waarin noch werkgever noch werknemer zich er op dat moment van bewust is dat het op de loonstrook vermelde loon lager was dan het cao-loon waarop werknemer recht had. In die omstandigheden kan de ondertekening van het lijstje niet zó worden uitgelegd dat deze ook een aan beide partijen onbekende loonvordering omvat. Er is daarom evenmin sprake van afstand van recht noch van rechtsverwerking. Ten slotte ziet het hof niet in waarom het onder deze omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat werknemer een vordering instelt met betrekking tot het verschil tussen het cao-loon en het loon dat hij volgens zijn loonstroken heeft ontvangen. Het kan zijn dat Hogeweg heeft verwacht dat hij met betaling van de erkende bedragen klaar zou zijn, maar dat komt doordat hij zich er niet van bewust was dat hij aan werknemer onder het cao-loon uitbetaalde. Dat komt voor zijn eigen risico. Als werkgever heeft hij namelijk de verplichting om zijn werknemers conform de cao uit te betalen en hij moet zich van de hoogte van het cao-loon op de hoogte stellen. Hogeweg zal dus alsnog het verschil tussen het betaalde loon en het cao-loon dienen te vergoeden. Hoe hoog dat verschil is, hangt af van de functie-indeling, waarover partijen ook van mening verschillen. Alles afwegend is het hof van oordeel dat de functie van werknemer thuishoort in functiegroep D. Hogeweg heeft een berekening overgelegd van het achterstallige loon volgens de cao op basis van functiegroep D en een 36-urige werkweek. Dit bedrag sluit op € 18.766,86 bruto. Dit bedrag is verder niet door werknemer bestreden en zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6877

Zaaknummer: 200265542

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

Advocaten: S.T.W. Verhaagh en M.E. Bosman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onvoldoende gesteld en bewezen dat sprake is van reële re-integratiemogelijkheden die hem een gerechtvaardigd belang geven niet in te stemmen met het verzoek van langdurig arbeidsongeschikte werknemer de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Toewijzing schadevergoeding onder verwijzing naar de Xella-beslissing.

Feiten

Werknemer is op 22 april 2013 bij Mens en Water in dienst getreden. Het UWV heeft bij beslissing van 19 juli 2016 aan werknemer een WGA-uitkering krachtens de Wet WIA toegekend met ingang van 1 augustus 2016. Werknemer is volledig arbeidsongeschikt. Bij brief van 9 januari 2020 stelt werknemer aan Mens en Water voor om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. Per e-mail van 10 februari 2020 stelt Mens en Water – kort gezegd – dat er nog re-integratiemogelijkheden zijn en beide partijen belang hebben bij re-integratie. Bij brief van 19 februari 2020 is werknemer door de bedrijfsarts uitgenodigd op het spreekuur van 28 februari 2020. Werknemer is niet op het spreekuur verschenen. Het UWV schrijft in zijn brief van 22 januari 2020 dat het voornemens is in juni 2020 een heronderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van werknemer uit te voeren. Werknemer vordert betaling van de schadevergoeding ad € 4.429,93 wegens handelen of nalaten van Mens en Water in strijd met goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW.

Oordeel

Ter zake verwijst werknemer naar de zogenoemde *Xella*-beslissing van de Hoge Raad van 8 november 2019. In deze beslissing heeft de Hoge Raad – kort gezegd – overwogen dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap gehouden is in te stemmen met een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer, onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding. Op dit uitgangspunt wordt een uitzondering aanvaard als de werkgever

een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Zo'n belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Mens en Water beroept zich nadrukkelijk op laatstgenoemde passage uit de *Xella*-beslissing. In dat verband overweegt de kantonrechter het navolgende. De vraag of er sprake is van reële re-integratiemogelijkheden moet, volgens de Hoge Raad in de *Xella*-beslissing, blijken op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden. Mens en Water stelt slechts dat het UWV voornemens is in juni 2020 een heronderzoek naar de arbeidsongeschiktheid van werknemer uit te voeren en tevens dat zij hem had willen laten onderzoeken door haar eigen bedrijfsarts. Zelfs als die stellingen betrokken mogen worden bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van reële re-integratiemogelijkheden, is het antwoord op die vraag nog steeds een duidelijk neen. Er blijkt immers niets uit deze brief van het UWV met betrekking tot reële re-integratiemogelijkheden. Als daarbij dan ook nog bedacht wordt dat werknemer inmiddels zes jaar arbeidsongeschikt is (twee ziektejaren en vier jaar WGA), niet gebleken is dat Mens en Water in die tijd contact met hem heeft onderhouden en dat de stelling van werknemer dat bij Mens en Water nul personen in dienst zijn onbestreden is gebleven, dan zien de mogelijkheden op reële re-integratie er nog somberder uit. Het beroep van Mens en Water op het bestaan van reële re-integratiemogelijkheden voor werknemer zal daarom worden verworpen. De kantonrechter veroordeelt Mens en Water om aan werknemer een bedrag van € 4.429,93 bruto te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:6374

Zaaknummer: 8372573 CV EXPL 20-923

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: R.H.J.G. Borger

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Amsterdams theater hoeft reorganisatie niet stil te leggen om werknemer meer tijd te gunnen zich te beraden. Als hij het niet eens is met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan hij bij het UWV terecht en daarna bij de kantonrechter.

Feiten

Werknemer is in dienst van Koninklijk Theater Carré (hierna: Carré) als theatertechnicus. Carré heeft onlangs een reorganisatie in gang gezet. Werknemer vordert afgifte van een kopie van het OR-reglement, de adviesaanvraag, de notulen van de in 2020 gehouden OR-vergaderingen en een kopie van het door de OR verstrekte advies, alsmede veroordeling van Carré de reorganisatie te schorsen voor de duur van twee maanden dan wel een andere redelijke termijn. Aan zijn vordering legt werknemer ten grondslag, samengevat weergegeven, dat er aanwijzingen zijn dat de reorganisatie niet op juiste wijze wordt doorgevoerd om het afspiegelingsbeginsel te ontduiken dat volgens hem moet worden toegepast. In plaats daarvan wordt de 'stoelendansmethode' gehanteerd. Daardoor bestaat de kans dat hij na bijna 24 jaar trouwe dienst als theatertechnicus op onterechte gronden op straat komt te staan. Hij heeft de gevraagde stukken nodig om zijn rechtspositie te kunnen beoordelen, aldus werknemer.

Oordeel

Afgifte stukken

Op de zitting bleken alle stukken waarvan afgifte wordt gevorderd inmiddels te zijn verstrekt, behalve de adviesaanvraag aan de OR. Omdat die bedrijfsgevoelige informatie bevat, wil Carré deze alleen verstrekken als werknemer een geheimhoudingsverklaring met een boetebeding tekent. Ter zitting hebben partijen overeenstemming bereikt over een geheimhoudingsverklaring voor de duur van zes maanden met een boete van € 5.000. Na ondertekening door werknemer van een zo spoedig mogelijk door Carré op te stellen verklaring zal hem per omgaande een afschrift van de adviesaanvraag worden verstrekt.

Voorgenomen reorganisatie

De coronacrisis heeft Carré gedwongen tot een reorganisatie waarbij naar het zich laat aanzien vijftien ontslagen zullen vallen. Daarover is advies ingewonnen bij de OR, die positief heeft geadviseerd. Niet alleen vanwege de doorlopende kosten, maar ook omdat iedereen zo snel mogelijk moet weten waar hij/zij aan toe is, pakt Carré dit voortvarend aan. Eigenlijk had zij de uitslag al bekend willen maken, maar dat is opgeschort in afwachting van de uitspraak in dit kort geding. Werknemer stelt dat voor hem nog veel te veel onduidelijk is over de voorgenomen reorganisatie. Bovendien signaleert hij tal van tekortkomingen bij de aanpak van Carré. Zo lijkt het erop dat ten onrechte een 'stoelendans' gaat worden gehouden in plaats van hantering van het afspiegelingsbeginsel. Hij wil tijd om zich hierover te kunnen beraden en zolang moet de reorganisatie met de gevolgen daarvan worden stilgelegd. Carré heeft er terecht op gewezen dat werknemer bij het UWV terecht kan als hij het niet eens is met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst en dat daarna de weg naar de kantonrechter voor hem openstaat. Recht op een nieuwe functie heeft hij sowieso niet. Er gebeurt voor hem dus niets onomkeerbaars als de reorganisatie doorgaat. Zelfs als de aanpak van Carré tekortkomingen zou vertonen is er dus geen grond om de reorganisatie, waarmee zoals gezegd grote belangen zijn gemoeid voor zowel Carré als haar werknemers, stil te leggen alleen om werknemer meer tijd te gunnen om zich te beraden. Deze vorderingen worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4273

Zaaknummer: C/13/688875 / KG ZA 20-759 AB/EB

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: M.C. Rosier en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Het binnensmokkelen van onbevoegden op het terminalterrein van werkgever levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen.

Feiten

Op 1 augustus 2004 is werknemer in dienst getreden bij ECT Delta Terminal B.V. (hierna: ECT) in de functie van terminaloperator A2. Op 5 februari 2020 heeft werknemer bij zijn leidinggevende aangegeven later op zijn werk te komen. In de tussentijd is hij wel het terminalterrein opgereden. Daarbij heeft hij in zijn auto twee mannen meegenomen, die over het hek zijn geklommen op het terminalterrein, hetgeen geconstateerd is door een ECT-medewerker die alarm heeft geslagen. Daarop kwam de politie ter plaatse die zowel de twee mannen als werknemer heeft aangehouden. ECT heeft werknemer vervolgens verzocht contact op te nemen zodra hij door de politie vrijgelaten zou worden. Op 17 februari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij werknemer aangaf geen verklaring te willen afleggen omtrent het gebeuren op 5 februari 2020. ECT heeft werknemer tijdens het gesprek op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief heeft werkgever aangegeven geconstateerd te hebben dat werknemer twee personen heeft meegenomen, die onbevoegd zijn de terminal van ECT te betreden, met het doel dat deze personen drugs uit containers konden halen. Werknemer heeft de kantonrechter primair verzocht het aan hem gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en ECT te veroordelen tot doorbetaling van zijn loon en subsidiair ECT te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Werknemer betwist dat hij personen een lift heeft gegeven met als doel dat deze personen drugs uit containers konden halen. Werknemer zou een tweetal personen geheel te goeder trouw op het terminalterrein een lift hebben gegeven van gebouw 14 naar gebouw 26. Doordat zij al voorbij de veiligheidscontrole waren en werkkleding droegen, waren er voor werknemer geen indicaties aanwezig om kwade opzet bij deze personen te veronderstellen, aldus werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter levert het handelen van werknemer een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het is een feit van algemene bekendheid dat drugscriminelen proberen zich in de haven toegang te verschaffen voor hun activiteiten en zich daarbij regelmatig bedienen van werknemers die werkzaam zijn in het havengebied. Daarnaast heeft ECT onweersproken aangevoerd dat zij binnen haar onderneming waarschuwt voor ronselpraktijken van criminele organisaties. Werknemer wist dan ook, of behoorde te weten, dat het absoluut niet is toegestaan onbevoegden het terminalterrein van ECT binnen te smokkelen. Bovendien is het niet aannemelijk dat werknemer de twee onbevoegde personen te goeder trouw een lift heeft gegeven. Dit maakt de gedraging van werknemer zodanig ernstig, dat van ECT niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daar komt nog bij dat werknemer desgevraagd geen openheid van zaken heeft gegeven aan ECT. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet door ECT rechtsgeldig is gegeven en het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen. Dit maakt dat ook geen grondslag bestaat voor toewijzing van de gefixeerde schadevergoeding en de verzochte doorbetaling van het loon. Evenmin is er een grondslag voor toekenning van de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de omschreven gedragingen van werknemer immers aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7640

Zaaknummer: 8410425 VZ VERZ 20-5292

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: N. Claassen en R.L. van Heusden

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

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding in verband met schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde door werkgever. Werknemer dient te bewijzen dat sprake is van dezelfde werkzaamheden.

Feiten

Werknemer is op 15 mei 2006 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie Manager Logistics, ook wel Manager Expeditie genoemd. Bij beschikking van 21 november 2020 (AR 2020-0267) is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden wegens het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Met ingang van 1 januari 2020 is werknemer elders in dienst getreden. Met ingang van 1 januari 2020 is X bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemer heeft verzocht werkgeefster te veroordelen een billijke vergoeding te voldoen op grond van artikel 7:682 lid 4 sub b BW. Tussen partijen is in geschil of werkgeefster, met het in dienst nemen van X, de wederindiensttredingsvoorwaarde ex artikel 7:682 lid 4 BW heeft geschonden.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat de omstandigheid dat de functiebenamingen van de functie van werknemer enerzijds en de functie van X anderzijds verschillen en, voor zover daarvan al sprake is, X de bedrijfseigendommen van werknemer heeft overgenomen en X op de fysieke werkplek van werknemer is komen te zitten, voor de beoordeling van het verzoek van werknemer niet van belang zijn. Evenmin is in dit verband de herplaatsingsplicht van werkgeefster aan de orde. Ter beoordeling staat immers de vraag of de feitelijke werkzaamheden die door werknemer tijdens zijn dienstverband bij werkgeefster werden uitgevoerd en door X momenteel worden uitgevoerd verschillen. Door partijen zijn de

functieprofielen van ‘Manager afdeling Logistics’ en ‘Senior Operator Logistics/Commercial Manager’, waarvan de inhoud niet is weersproken, in het geding gebracht. Hieruit kan naar het oordeel van de kantonrechter echter niet worden afgeleid dat sprake is van dezelfde werkzaamheden, nu er duidelijk verschillen zijn te zien, met name in de werkzaamheden, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van beide functies. Daar waar de functie van Senior Operator meer gericht lijkt te zijn op externe werkzaamheden, lijkt de functie van Manager Logistics op de interne bedrijfsvoering gericht te zijn. Voorts heeft werkgeefster ter zitting aangevoerd dat ook het salaris van X lager is dan het salaris van werknemer bij werkgeefster. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de kantonrechter niet komen vast te staan dat X dezelfde werkzaamheden uitvoert als werknemer. Nu ingevolge artikel 150 Rv de bewijslast op werknemer rust, zal werknemer conform zijn bewijsaanbod toegelaten worden tot het leveren van nader bewijs. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7639

Zaaknummer: 8359713 VZ VERZ 20-3249

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: R.C.M. Klatten en M.L. Egeter

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van dakdekker (met ruim 40-jarig dienstverband) die tijdens arbeidsongeschiktheid dakdekkerswerkzaamheden heeft verricht en daarover heeft gelogen, blijft gehandhaafd. Geen recht op transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer werkt sinds 2 januari 1980 bij de rechtsvoorganger van Consolidated Nederland B.V. (hierna: Consolidated) in de functie van voorman dakdekker. Op de overeenkomst is de cao Bitumineuze en Kunststof Dakbedekkingsbedrijven (hierna: cao) van toepassing. Deze cao bepaalt onder meer dat werknemer zonder schriftelijke toestemming van werkgever niet geoorloofd is werkzaamheden voor derden te verrichten, liggende in de sfeer waarin het bedrijf van de werkgever wordt uitgevoerd. Ook regelt het bedrijfsreglement van Consolidated dat werknemer zolang hij ziek is geen arbeid mag verrichten. In mei 2019 heeft een collega toestemming gekregen van Consolidated voor het oprichten van een eigen dakdekkersbedrijfje. Werknemer is sinds 27 mei 2019 arbeidsongeschikt. Bij de bedrijfsarts is gerapporteerd dat werknemer geen mogelijkheden heeft om te werken in aangepaste vorm of eigen werk. Eind 2019 kreeg Consolidated eerste signalen dat de collega van werknemer regelmatig aan het werk was, waarbij werknemer met hem op pad ging. Vervolgens werd Consolidated eind februari gebeld door een medewerker die beide mannen samen had zien rijden in de werkbus van de collega. Vervolgens zijn op 28 februari 2020 bij twee werklocaties foto's en video's gemaakt waarop te zien is dat werknemer werkzaamheden verricht. Op 3 maart 2020 heeft werknemer een gesprek gevoerd met de directeur, bedrijfsleider en de HR-manager van Consolidated. Daarin heeft werknemer ontkend werk uitgevoerd te hebben in de periode dat hij ziek gemeld stond. Op 5 maart 2020 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden, waarbij werknemer is geconfronteerd met de gemaakte foto- en video-opnames. Vervolgens is hij op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair om vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, subsidiair om

Consolidated te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Consolidated verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

In de hoofdzaak beoordeelt de kantonrechter of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd. De kantonrechter ziet niet alleen in de foto's en videobeelden maar ook in de onweersproken stellingen van Consolidated dat zij voor 28 februari 2020 steeds meer signalen van collega's ontving dat werknemer aan het werk was en dat zij op 15 mei 2020 daarover nog een anonieme melding ontving, voldoende aanleiding om aan te nemen dat werknemer regelmatig en dus ook op 28 februari 2020 inderdaad dakdekkerswerkzaamheden heeft verricht. De gedragingen van werknemer leveren naar het oordeel van de kantonrechter een dringende reden op, waardoor het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen. Voor toewijzing van het verzoek van werknemer tot betaling van een transitievergoeding ziet de kantonrechter geen aanleiding, nu de handelingen die tot het ontslag op staande voet hebben geleid tevens zijn aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Consolidated heeft aanspraak gemaakt op betaling van de gefixeerde schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW. Zij moet echter niet-ontvankelijk worden verklaard in die vordering, nu het verweerschrift van Consolidated waarin die vordering is opgenomen niet binnen twee maanden na de dag waarop het ontslag op staande voet is gegeven, ter griffie is ontvangen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2858

Zaaknummer: 8480062 EJ VERZ 20-142

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: R.H. Bossen en N.W.L. Nijkamp

Wetsartikelen: 7:677 BW , 7:678 BW, 7:681 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer die het geraamde benzineverbruik uit de autoregeling overschrijdt en bewust roekeloos heeft gehandeld door bedrijfsgevoelige informatie naar privéaccount door te sturen, wordt veroordeeld tot terugbetaling van benzinekosten en onderzoekskosten werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2011 bij Eriks B.V. in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van accountmanager. Op 8 mei 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. In artikel 3.2 van de autoregeling van Eriks is het volgende opgenomen: ‘De volgende kosten zijn voor rekening van de berijder: de extra kosten voor brandstof bij overschrijding van het geraamde brandstofverbruik (bij een overschrijding van 20% of meer brandstof)’. Eriks verzoekt de kantonrechter, voor zover er nog een arbeidsovereenkomst zou bestaan tussen Eriks en werknemer, deze (on)voorwaardelijk te ontbinden, werknemer te veroordelen tot terugbetaling van de benzinekosten, de volledige onderzoekskosten, de wettelijke rente over voornoemde vorderingen en de kosten van de procedure. Eriks stelt daartoe dat uit onderzoek is gebleken dat werknemer in de afgelopen drie jaren een ongebruikelijk en onverklaarbaar hoog benzineverbruik heeft gehad in vergelijking met het totaal aantal met de leaseauto gereden kilometers. Eriks acht de conclusie gerechtvaardigd dat werknemer de tankpas in strijd met de autoregeling niet alleen heeft gebruikt voor het tanken van benzine voor de leaseauto of een vervangende auto. De overschrijding aan brandstof van 20% van het normverbruik wordt van werknemer terug verlangd. De vergoeding van de door Eriks noodzakelijk gemaakte onderzoekskosten worden van werknemer verlangd op grond van artikel 7:661 BW, nu hij door zijn handelswijze opzettelijk schade heeft toegebracht aan Eriks.

Oordeel

Bij beschikking van 6 augustus 2020 (AR 2020-1046) is geoordeeld dat het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Gelet daarop behoeft het (on)voorwaardelijk ontbindingsverzoek geen bespreking meer. Ten aanzien van de verzochte veroordeling tot

betaling van de benzinekosten overweegt de kantonrechter dat werknemer niet heeft betwist dat de autoregeling van toepassing is. Nu werknemer heeft nagelaten de stellingen van Eriks omtrent de overschrijding van het geraamde benzineverbruik concreet en gemotiveerd te betwisten, wordt het ervoor gehouden dat de door Eriks overgelegde berekening klopt. Werknemer wordt op grond van artikel 3.2 van de autoregeling veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 4.353,88 aan overschrijding van benzinekosten. Ingevolge artikel 7:661 BW is een werknemer niet aansprakelijk voor de door hem aan de werkgever toegebrachte schade, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Ten aanzien van het rijgedrag is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid, zodat dit wordt afgewezen. Het doorsturen van de e-mails met bedrijfsgevoelige informatie (zie ook AR 2020-1046) wordt wel bewust roekeloos geacht, op grond waarvan werknemer aansprakelijk is voor de kosten van het onderzoek naar de e-mails. Een bedrag van in totaal € 2.094,11 aan onderzoekskosten wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7589

Zaaknummer: 8495384 VZ VERZ 20-8678

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: A.D. Putker-Blees en G. Oberman

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft een grote hoeveelheid bedrijfsgevoelige e-mails doorgestuurd naar een privéaccount. Verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet en doorbetaling loon wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2011 bij Eriks B.V. in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van accountmanager. Werknemer is op 11 december 2019 vrijgesteld van werk en heeft sindsdien niet meer gewerkt. Eriks heeft op 7 mei 2020 geconstateerd dat werknemer op 13 december 2019 een grote hoeveelheid zakelijke e-mails naar een van zijn privéaccounts heeft doorgestuurd. Ook in de periode van 1 december 2019 tot en met 31 maart 2020 heeft hij nog diverse e-mails doorgestuurd naar een ander privéaccount. Bij e-mail van 7 mei 2020 wordt werknemer verzocht voor 8 mei 17.00 uur antwoord te geven op een twaalfstal vragen en alle bedrijfseigendommen ongeschoond te retourneren. Wanneer werknemer hier niet voor 17.00 uur inhoudelijk op heeft gereageerd, ontslaat Eriks werknemer op staande voet. Werknemer verzoekt de kantonrechter de door Eriks gegeven opzegging te vernietigen en Eriks te veroordelen vanaf die datum aan werknemer zijn salaris te betalen. Daartoe stelt werknemer dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, omdat geen dringende reden voor ontslag aanwezig was. Zo betwist werknemer dat hij heeft geweigerd openheid van zaken te geven, nu hij op 11 mei 2020 gereageerd heeft op de vragen van Eriks. Ook stelt werknemer dat hij informatie uit het systeem nodig had in het kader van zijn verdediging tegen de verwijten die Eriks hem maakte op het gebied van kilometerregistratie en brandstofverbruik. Daarnaast zou werknemer al vanaf 2017 e-mails vanuit zijn werkomgeving naar zijn privéadres sturen, om daarvan gebruik te kunnen maken op de door Eriks ter beschikking gestelde iPad bij klantbezoeken. Dit is door Eriks niet eerder als verwijtbaar aangemerkt. Voorts betwist werknemer dat sprake is van zeer gevoelige bedrijfsinformatie in de e-mails.

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt of sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande

voet rechtvaardigt. Nu werknemer het doorsturen van de e-mails niet heeft betwist, wordt dit door de kantonrechter als vaststaand beschouwd. Ook heeft Eriks ter zitting voldoende aannemelijk gemaakt dat het in deze e-mails om zeer bedrijfsgevoelige informatie ging, zoals omzetgegevens, producthoeveelheden, volumes, prijzen, marges, kortingen en in het algemeen project- en contractinformatie. De stelling van werknemer dat hij de e-mails nodig had in het kader van zijn verdediging kan de kantonrechter niet volgen. Gelet op de grote hoeveelheid e-mails, de verzending daarvan nadat werknemer is vrijgesteld van werk en de daarbij vastgestelde bedrijfsgevoelige inhoud van de e-mails, oordeelt de kantonrechter dat Eriks terecht daarover dringende vragen heeft gesteld met een gestelde termijn van één werkdag. Nu werknemer, na herhaaldelijk gewezen te worden op de harde deadline, niet op de vragen van Eriks heeft gereageerd, had Eriks een dringende reden om hem op staande voet te ontslaan. De kantonrechter overweegt voorts dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, nu Eriks op 7 mei 2020 het doorsturen van de e-mails heeft geconstateerd en diezelfde dag nog werknemer in de gelegenheid gesteld om de dringende vragen hieromtrent op 8 mei 2020 voor 17.00 uur te beantwoorden. Toen hij dat niet deed, heeft Eriks hem op 8 mei 2020 op staande voet ontslagen. De stelling van werknemer dat Eriks er al veel eerder weet van had dat werknemer informatie naar zijn privéaccount stuurde, gaat niet op, nu dat niet is gebleken en zelfs als dat wel zo zou zijn, geldt dat het daarbij niet ging om een grote hoeveelheid bedrijfsgevoelige informatie zoals waarvan thans sprake is. Voorts wordt overwogen dat werknemer heeft erkend dat hij heeft gehandeld in strijd met het IT-reglement. Dat de sanctie van een ontslag op staande voet daarin niet is benoemd, maakt niet dat dit niet kan worden gegeven. Gelet op het voorgaande wijst de kantonrechter de verzoeken van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet en doorbetaling van loon af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7590

Zaaknummer: 8635984 VZ VERZ 20-13799

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: A.D. Putker-Blees en G. Oberman

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

RECHTSPRAAK

Partijen hebben overeenstemming bereikt over functiewijziging werkneemster. Op medewerkersportaal vermelde functietypering is generiek en staat de tussen partijen gemaakte afspraken niet in de weg. Arbeidsovereenkomst rechtsgeldig gewijzigd.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2014 in dienst getreden bij Stichting Maasstad Ziekenhuis (hierna: Maasstad) in de functie van ‘vakspecialist’ met een arbeidsomvang van 83,33% (gemiddeld 30 uur per week). De functie is ingedeeld in salarisschaal 50 en het salaris van werkneemster bedroeg € 2.908,22 bruto per maand. Op 14 mei 2018 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. Begin maart 2019 heeft werkneemster per e-mail aan haar leidinggevende gevraagd haar arbeidsomvang te veranderen naar 66,67% en haar functie naar die van ‘Analist N2’. Op 18 maart 2019 is werkneemster volledig arbeidsgeschikt verklaard, om op 20 mei 2019 opnieuw ziek uit te vallen. Met ingang van 1 juli 2019 heeft Maasstad de functie van werkneemster aangepast. De nieuwe functie valt in salarisschaal 45. Het huidige salaris van werkneemster bedraagt € 2.150,11 bruto per maand. Werkneemster vordert veroordeling van Maasstad tot het in ongewijzigde vorm voortzetten van het dienstverband met werkneemster in de functie van vakspecialist voor 30 uur per week en het betalen van het daarbij behorende salaris. Aan die vordering legt werkneemster onder meer ten grondslag dat zij uitdrukkelijke voorwaarden had gesteld bij de functiewijziging, waaronder het niet (meer) verrichten van onregelmatige diensten. Medio juni 2019 constateerde werkneemster echter in het digitale medewerkersportaal dat een wijziging van de arbeidsovereenkomst was opgenomen en dat een functiewijziging werd vermeld, waarin ook onregelmatige diensten voorkomen. Nu dit niet conform verzoek werkneemster is, stelt zij zich op het standpunt dat geen sprake is van overeenstemming tussen partijen over een wijziging in de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kern van het geschil is of partijen overeenstemming hebben bereikt over het wijzigen van de arbeidsovereenkomst en of die wijziging rechtsgeldig is. De kantonrechter maakt uit de

stukken en het partijdebat op dat de omstandigheid dat werkneemster de mening is toegedaan dat er (toch) geen overeenstemming is bereikt, slechts te maken heeft met de functietypering die in het digitale medewerkersportaal wordt vermeld en de daarin vermelde wisselende diensten. Volgens werkneemster wijkt dat af van de door haar gestelde en door Maasstad geaccepteerde voorwaarden. Maasstad heeft toegelicht dat de vermelde functietypering generiek is en de tussen werkneemster en Maasstad gemaakte afspraken niet in de weg staat. Werkneemster heeft dat niet betwist. In rechte wordt er dan ook van uitgegaan dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een wijziging van de arbeidsovereenkomst, onder de voorwaarden die werkneemster heeft gesteld in haar e-mail. Het tweede geschilpunt betreft de vraag of er sprake is van een rechtsgeldige wijziging. Hoewel werkneemster heeft gesteld dat het schriftelijkheidsvereiste uit artikel 3.1.1 van de cao Ziekenhuizen betekent dat de wijziging in de arbeidsovereenkomst per post aan werkneemster moet worden bevestigd, is dat niet zonder meer af te leiden uit die bepaling. Werkneemster heeft weliswaar gesteld dat het gebruikelijk is dat een dergelijke wijziging per post wordt gestuurd en Maasstad heeft dat niet betwist, maar dat alleen betekent niet dat Maasstad de wijziging per post had moeten toesturen. Als onbetwist staat vast dat Maasstad de wijziging van de arbeidsovereenkomst heeft opgemaakt conform het modeldocument, waaraan in de cao wordt gerefereerd, en vervolgens via het digitale medewerkersplatform ter beschikking heeft gesteld aan werkneemster vanaf 24 mei 2019. Eveneens staat vast dat werkneemster het betreffende wijzigingsdocument op 11 juni 2019 heeft bekeken in het medewerkersportaal. De conclusie is dan ook dat de wijziging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7609

Zaaknummer: 8261811 \ CV EXPL 20-1432

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: S.M.C. Postma en D. Hogenboom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing ontbindingsverzoek werkgever wegens voortdurende discussie over re-integratieaspecten na langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2007 in dienst getreden bij T-Mobile Netherlands Retail B.V. (hierna: T-Mobile) in de functie van Shop Advisor. Werknemer heeft zich op 3 juni 2015 ziekgemeld bij T-Mobile. De op T-Mobile rustende verplichting om gedurende twee ziektejaren het loon door te betalen is op 30 mei 2017 geëindigd. Uit het advies van de bedrijfsarts van 23 mei 2017 is gebleken dat werknemer niet geschikt zal zijn voor eigen werk op afzienbare termijn. T-Mobile heeft op 5 februari 2018 bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. De ontslagaanvraag is door het UWV niet in behandeling genomen, omdat de door het UWV gevraagde informatie (namelijk een actueel oordeel van de bedrijfsarts) niet tijdig door T-Mobile is ingediend. Werknemer heeft op 14 augustus 2018 de bedrijfsarts bezocht. Op 16 augustus heeft werknemer de bedrijfsarts verzocht specifiek te rapporteren naar aanleiding van het gesprek en geconstateerd dat in de rapportage het plan van aanpak van werknemer niet voorkomt. De bedrijfsarts heeft op 21 augustus 2018 in reactie daarop nader toegelicht dat hij als arts adviseert betreffende re-integratiemogelijkheden, dat hij geen gespreksrapportages opstelt, dat hij geen doorgeefluik is. Werknemer heeft T-Mobile op 4 september 2018 verzocht een plan van aanpak op te stellen. T-Mobile heeft in reactie daarop op 6 september 2018 laten weten dat er geen plan van aanpak kan worden opgesteld zolang er geen duidelijkheid bestaat over de belastbaarheid van werknemer. T-Mobile heeft werknemer per e-mail van 22 oktober 2018 dringend verzocht zijn medewerking te verlenen aan het opstellen van een inzetbaarheidsprofiel en ook zijn behandelend arts aan te sporen de benodigde gegevens beschikbaar te stellen. Werknemer heeft per e-mail van 14 november 2018, 29 november 2018 en 30 november 2018 verzocht om een andere bedrijfsarts, omdat deze zich niet zou houden aan de richtlijnen en procedures. Werknemer heeft op 29 december 2018 en 15 januari 2019 laten weten geen second opinion te willen, maar dat werknemer een klacht over de relatie van de bedrijfsarts en zijn handelen met

zijn werkgever wil bespreken. T-Mobile en werknemer hebben in juli 2019 getracht een beëindigingsovereenkomst te sluiten. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Bij brief van 8 augustus 2019 heeft werknemer T-Mobile aansprakelijk gesteld voor alle door hem geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade, buitengerechtelijke kosten en wettelijke rente. T-Mobile heeft de aansprakelijkheid afgewezen. T-Mobile verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens onder meer een verstoorde arbeidsverhouding. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, dan wel in het geval van een ontbinding rekening te houden met de opzegtermijn en aan werknemer de wettelijke transitievergoeding, de volledige combinatievergoeding en een billijke vergoeding ad € 170.000 toe te kennen.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Gelet op hetgeen is overwogen luidt de conclusie dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig is verstoord en wel zodanig dat van T-Mobile niet langer gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter ziet in dit geheel voldoende grond om te oordelen dat sprake is van een voldragen g-grond. Dat de arbeidsrelatie moet eindigen is inmiddels méér dan duidelijk geworden. De stelling van werknemer dat geen sprake is van een verlies van vertrouwen, maar dat hij zich slechts moet verweren en dat in zijn optiek het dienstverband kan voortduren, is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen, nu de verstoring inmiddels duurzaam te achten is en herstel daarmee niet meer mogelijk is. Herplaatsing is daarmee geen optie. Partijen hebben inmiddels uitvoerig gediscussieerd en gecorrespondeerd over allerlei aspecten van de re-integratie, terwijl zij beiden menen dat zij zich als een goed werkgeefster respectievelijk als een goed werknemer hebben opgesteld en zij zijn niet dichterbij een oplossing gekomen. Partijen hebben reële pogingen ondernomen om de geschilpunten weg te nemen, hetgeen niet tot een bevredigend resultaat heeft geleid. Ook over de voorwaarden voor een eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben zij onderling geen overeenstemming kunnen bereiken. De slotsom luidt dat de door T-Mobile op de g-grond verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. De overige door T-Mobile aangevoerde gronden behoeven daarmee geen bespreking meer.

Ernstig verwijtbaar handelen

Wanneer de ziekteperiode van werknemer nader wordt beschouwd kan wel worden geconcludeerd dat T-Mobile niet altijd voldoende invulling heeft gegeven aan haar re-integratieverplichtingen en dat zij niet altijd even zorgvuldig is omgesprongen met de

arbeidsongeschiktheid en de re-integratie van werknemer. Uit de opstelling en/of handelwijze van T-Mobile en het feit dat het re-integratietraject beter had gekund volgt niet dat daarmee sprake is van ernstig verzuim in hiervoor bedoelde zin en dat sprake is van een causaal verband met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op grond van het vorenstaande komt de kantonrechter dan ook tot het oordeel dat de door werknemer aan T-Mobile gemaakte verwijten afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien onvoldoende zijn om tot de conclusie te komen dat T-Mobile haar verplichtingen zo ernstig heeft veronachtzaamd dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Daarmee bestaat geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding. De verzochte billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6283

Zaaknummer: 8387471 VZ VERZ 20-4331

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: M.E.C.M. Paumen en U. Karatas

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:660 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW