

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 46, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:898](#) 11-11-2020

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9239](#) 10-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9287](#) 10-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2993](#) 05-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2929](#) 03-11-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3426](#) 03-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9075](#) 02-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9326](#) 02-11-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3325](#) 27-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9089](#) 12-10-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1316](#) 04-06-2019

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5412](#) 12-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10180](#) 09-11-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4856](#) 09-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9834](#) 09-11-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5775](#) 06-11-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3747](#) 05-11-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5980](#) 04-11-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4817](#) 04-11-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4832](#) 04-11-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8509](#) 04-11-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11398](#) 03-11-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8308](#) 28-10-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4612](#) 28-10-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4611](#) 28-10-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5982](#) 14-10-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11393](#) 06-10-2020
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3636](#) 05-10-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11395](#) 29-09-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11445](#) 28-09-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9243](#) 28-09-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10076](#) 27-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7312](#) 09-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7313](#) 09-06-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7411](#) 09-04-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10975](#) 23-03-2020

RECHTSPRAAK

Referteperiode ziet op 30 of 90 dagen opeenvolgende dagen waarin dit individuele ontslag heeft plaatsgevonden en waarin zich het grootste aantal ontslagen door de werkgever heeft voorgedaan

Feiten

Werkneemster is op 28 mei 2018 tijdelijk ziek verklaard. Zij wordt op 31 mei 2018 ontslagen. Tussen 31 mei en 14 augustus zijn zeven mensen gestopt met werken bij Marclean.

Op 15 augustus 2018 hielden 29 andere werknemers van Marclean Technologies ‘vrijwillig’ op met werken voor deze onderneming. Op diezelfde datum heeft Marclean Technologies haar activiteiten volledig stopgezet. Op 16 augustus 2018 zijn deze 29 personen beginnen te werken voor Risk Steward SL. De verwijzende rechter wenst te vernemen hoe de referteperiode voor melding collectief ontslag (90 dagen termijn) moet worden beoordeeld: ziet dit op de periode voor, na of voor en na datum ontslagbesluit?

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Berekening referteperiode

Indien de referentieperiode ofwel wordt beperkt tot uitsluitend de periode vóór het betwiste individuele ontslag, ofwel ook tot de periode na het ontslag in geval van fraude, zou dit de rechten van de betrokken werknemers kunnen beperken, aangezien deze twee methoden eraan in de weg staan dat rekening wordt gehouden met ontslagen die hebben plaatsgevonden in een periode van 30 of 90 dagen, maar buiten die periode vóór of na het betwiste individuele ontslag, zelfs indien het totale aantal ontslagen hoger is dan het door artikel 1 lid 1 eerste alinea, onder a Richtlijn 98/59/EG vereiste aantal werknemers.

De volle werking van deze richtlijn zou, in strijd met de ermee nagestreefde doelstelling, worden beperkt indien zij aldus werd uitgelegd dat de nationale rechterlijke instanties geen rekening kunnen houden met ontslagen vóór of na de datum van het betwiste individuele ontslag om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een collectief ontslag in de zin van die

richtlijn. Bijgevolg is, zoals de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, de periode die moet worden onderzocht die waarin het betwiste individuele ontslag heeft plaatsgevonden en waarin zich het grootste aantal ontslagen door de werkgever heeft voorgedaan om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer in de zin van artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a Richtlijn 98/59/EG.

30 of 90 dagen opeenvolgende dagen waarin dit individuele ontslag heeft plaatsgevonden en waarin zich het grootste aantal ontslagen door de werkgever heeft voorgedaan

Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 eerste alinea onder a Richtlijn 98/59/EG aldus moet worden uitgelegd dat, teneinde te beoordelen of een betwist individueel ontslag deel uitmaakt van een collectief ontslag, de in deze bepaling bedoelde referentieperiode om vast te stellen of er sprake is van een collectief ontslag moet worden berekend door elke periode van 30 of 90 opeenvolgende dagen waarin dit individuele ontslag heeft plaatsgevonden en waarin zich het grootste aantal ontslagen door de werkgever heeft voorgedaan om één of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer in de zin van deze bepaling, in aanmerking te nemen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-11-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:898

Zaaknummer: C-300/19

Rechters: J.C. Bonichot, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan en N. Jääskinen

Wetsartikelen: WMCO

RECHTSPRAAK

Bijstand HR-adviseur in arbeidsconflicten geen vriendendienst. Geen uurloon overeengekomen. Opdrachtgeefster had moeten begrijpen dat diensten geld kosten en dat zij hiervoor zou opdraaien als werkgever deze kosten niet zou vergoeden.

Feiten

Als HR-adviseur in arbeidsconflicten heeft opdrachtnemer opdrachtgeefster in 2017-2018 geadviseerd en begeleid bij contacten met de bedrijfsarts en (mediation)gesprekken met haar werkgever die uiteindelijk hebben geleid tot een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van haar dienstverband. In de loop van dat traject heeft opdrachtnemer de hulp ingeroepen van collega mr. M. Rijke van DialoogPlus, die de mediationgesprekken heeft voortgezet, en heeft zij ook een keer advies gevraagd van een advocaat. Voor deze bijstand heeft opdrachtnemer aan opdrachtgeefster € 4.437,68 inclusief btw in rekening gebracht. Opdrachtgeefster heeft daarop € 750 betaald maar weigert na ingebrekestelling verdere betaling. Met een beroep op een voor de opdracht overeengekomen uurloon van € 110 plus btw heeft opdrachtnemer de restanthoofdsom van € 3.687,68 gevorderd met rente en proceskosten. In het eindvonnis heeft de kantonrechter het gevorderde afgewezen. Tegen die afwijzing komt opdrachtnemer in hoger beroep. Opdrachtgeefster bestrijdt met haar grief in het incidenteel hoger beroep dat het een opdracht zou betreffen in plaats van een vriendendienst en wel voor niets.

Oordeel

Vriendendienst of opdracht?

Het argument van opdrachtgeefster dat opdrachtnemer haar diensten min of meer zou hebben opgedrongen, neemt niet weg dat opdrachtgeefster daarmee in september 2017 heeft ingestemd en opdrachtnemer als HR-adviseur in arbeidsconflicten heeft geaccepteerd en opgedragen haar bij te staan, te adviseren en te begeleiden bij contacten met de bedrijfsarts en (mediation) gesprekken met haar werkgever. Opdrachtnemer was net als zzp'er voor zichzelf begonnen met een eenmanszaak onder de handelsnaam HRXtra, waaronder zij van meet af

aan met opdrachtgeefster correspondeerde. Zo handelde zij in de uitoefening van haar beroep, wat voor opdrachtgeefster duidelijk moet zijn geweest. In zo'n geval is de opdrachtgever op grond van artikel 7:405 lid 1 BW loon verschuldigd.

Uurloon overeengekomen?

Volgens opdrachtnemer heeft zij opdrachtgeefster aan het begin gezegd dat zij een uurloon van € 110 in rekening bracht, maar opdrachtgeefster heeft dit gemotiveerd bestreden. Voor het aannemen van dit uurloon is onvoldoende dat dit sinds november 2017 in tussentijdse overzichten was vermeld en opdrachtgeefster daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. Het had op de weg van opdrachtnemer gelegen om haar uurloon tijdig en voldoende duidelijk onder de aandacht van opdrachtgeefster te brengen, om stilzwijgende instemming daarmee van de kant van opdrachtgeefster aan te kunnen nemen. Er kan dus niet van worden uitgegaan dat opdrachtgeefster (aan het begin) heeft ingestemd met een uurloon van € 110, zodat de primaire vordering terecht is afgewezen. De vraag is dan (op de subsidiaire grondslag) of, en zo ja, welk redelijk loon is verschuldigd.

Redelijk loon

Mogelijk wilde opdrachtnemer, zoals zij aanvoert, opdrachtgeefster, als particulier en met een in haar ogen kwetsbare en aangeslagen positie (door druk van het geschil, burn-out en overige medische klachten), geen schriftelijk contract voorleggen, maar dit betekent niet dat zij helemaal kon afzien van iedere vorm van schriftelijke vastlegging van de afspraken. Het was eenvoudig en (ook in de situatie dat onmiddellijk actie nodig was) weinig tijdrovend geweest om opdrachtgeefster tevoren, bij voorbeeld per e-mail of WhatsApp, in enkele regels haar uurloon op te geven met een geschat aantal uren voor de werkzaamheden en daarbij aan te geven wat zou gelden als de werkgever dit niet zou vergoeden. Dit mocht ook worden verlangd van een zzp'er die nog maar net was begonnen; die is toch in verhouding tot de consument de deskundige en opdrachtnemer profileerde zich ook als zodanig. Tegen het eerst opgegeven aantal van 16 uren heeft opdrachtgeefster destijds geen bezwaar gemaakt. Haar verwachting dat deze uren toch aan de werkgever zouden worden gepresenteerd, kan daarbij mogelijk een rol hebben gespeeld. Maar zij begreep toch ook wel dat de diensten van opdrachtnemer geld kostten en zij had natuurlijk wel kunnen nagaan dat zij daarvoor zou opdraaien als de werkgever deze niet zou accepteren, wat uiteindelijk het geval bleek. Tegen deze achtergrond ziet het hof aanleiding om voor de redelijke beloning aansluiting te zoeken bij het aanvankelijk genoemde aantal uren en oordeelt het hof dat aantal van 16 uren als redelijk toewijsbaar. Als onweersproken staat vast dat een uurloon van € 98 plus btw redelijk was. Aan opdrachtnemer komt daarom toe: 16 uur x € 98 per uur = € 1.568 exclusief btw, hetgeen neerkomt op € 1.897,28 inclusief btw. Na de betaling door opdrachtgeefster van € 750 op 4

juni 2018 resteert dan een voor € 1.147,28 toewijsbare hoofdsom, vermeerderd met de onweersproken wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9287

Zaaknummer: 200.265.159

Rechters: A.W. Steeg, M.B. van den Beekhoven Boezem en J. Sap

Advocaten: R. Bos en R. Bagasrawalla

Wetsartikelen: 7:405 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werkneemster, werkzaam voor de staat Arabische Republiek Egypte, is opgezegd zonder toestemming van het UWV. Werkgever komt als soevereine vreemde staat geen beroep op immuniteit van rechtsmacht toe en Nederlands recht is op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst van toepassing.

Feiten

Werkneemster heeft de Nederlandse nationaliteit. Zij is op 2 januari 2008 in dienst getreden bij werkgever, de staat Arabische Republiek Egypte, aanvankelijk op basis van en aanstellingsbesluit en vanaf 3 mei 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst. In de (schriftelijke) arbeidsovereenkomst is geen expliciete rechtskeuze gemaakt. Tot en met vrijdag 27 oktober 2017 heeft werkneemster bij de werkgever feitelijk werkzaamheden verricht. Op zondag 29 oktober 2017 is werkneemster onverwacht vroegtijdig bevallen. Na afloop van haar bevallings- en zwangerschapsverlof is werkneemster arbeidsongeschikt gebleven. Werkneemster heeft zich per e-mail op 28 oktober 2019 beter gemeld bij werkgever. Uiteindelijk is werkneemster toegelaten tot het verrichten van de bedongen arbeid. Op 5 december 2019 heeft werkgever een brief verzonden aan werkneemster. In (de beëdigde vertaling van) de brief is het volgende, voor zover relevant, te lezen: '(...) Op grond van de recent door de directie uitgevaardigde instructies ter zake van de reorganisatie van enkele technische bureaus van de Egyptische ambassades en consulaten in het buitenland, houdende de sluiting van enkele handelsbureaus, waaronder het Bureau Handelsvertegenwoordiging te Den Haag, is derhalve bepaald om uw dienstverband bij het bureau binnen drie maanden vanaf de dagtekening van deze kennisgeving te beëindigen (...)'. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer de opzegging te vernietigen.

Oordeel

Werkgever heeft aangevoerd dat hij op 4 december 2019 presidentiële instructies heeft ontvangen uit Egypte om het kantoor waar werkneemster werkzaam is, te sluiten. Op basis van die instructies heeft werkgever de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst opgezegd. Uit de door werkgever aangevoerde omstandigheden kan niet anders worden

afgeleid dan dat werkgever als reden voor het ontslag aanvoert dat er volgens hem sprake is van een structureel verval van arbeidsplaatsen. Voordat werkgever bij dergelijke omstandigheden een arbeidsovereenkomst rechtsgeldig kan opzeggen heeft hij toestemming nodig van het UWV. Nu toestemming van het UWV ontbreekt om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, heeft de opzegging niet rechtsgeldig plaatsgevonden. Het verzoek van werkneemster om de opzegging te vernietigen zal daarom worden toegewezen. Dat werkgever een soevereine vreemde staat is, doet aan het voorgaande niet af omdat werkgever in dit geval geen beroep op immuniteit van rechtsmacht toekomt en Nederlands recht op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst van toepassing. Dat betekent dat het UWV in dit geval mag en ook moet beslissen op een door werkgever in te dienen verzoek om – kort gezegd – ontslag te mogen verlenen op grond van structureel verval van arbeidsplaatsen bij werkgever. Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst zal worden vernietigd, bestaat tussen partijen (nog steeds) een arbeidsovereenkomst. Het verzoek van werkneemster om werkgever te veroordelen om het loon door te betalen, zal dan ook worden toegewezen. Datzelfde geldt voor het verzoek tot wedertewerkstelling. Het in dit verband gevoerde verweer van werkgever dat het desbetreffende kantoor waar werkneemster werkzaam was, inmiddels is gesloten en dat hij werkneemster daarom niet meer te werk kan stellen, kan hij werkneemster niet met vrucht tegenwerpen. Dit verweer heeft werkgever namelijk niet met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Dat had wel van werkgever verwacht mogen worden, temeer omdat werkneemster dit verweer ter zitting gemotiveerd heeft betwist door naarvoren te brengen dat alle correspondentie die gericht is aan werkgever, wordt verwezen naar het adres van de ambassade en dat werkneemster daarom het objectief onderbouwde vermoeden heeft dat alle werkzaamheden die werden uitgevoerd op het kantoor van de werkgever zijn overgeheveld naar de ambassade zelf.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10975

Zaaknummer: 8279537 RP VERZ 20-50043

Rechters: L.C. Heuveling van Beek en B.C. Vink

Advocaten: E. El-Sharkwawi

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:671a BW, 7:681 BW, 6 Rv en 11 Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen

RECHTSPRAAK

Dienstverband van Event Manager kan niet na acht dagen werken worden opgezegd wegens de coronacrisis. Er is geen proeftijd of tussentijdse opzegging opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Intrekking opzegging van werkgever niet mogelijk zonder instemming van werknemer. Billijke vergoeding nihil.

Feiten

Werknemer is sinds 9 maart 2020 als Event Manager in dienst bij The Spot Productions B.V. (hierna: The Spot) op basis van een contract voor bepaalde tijd tot en met 31 oktober 2020. De arbeidsovereenkomst bevat geen proeftijdbeding en geen tussentijds opzegbeding. The Spot is een (seizoens)bedrijf. Op 16 maart 2020 heeft The Spot op laste van de overheid haar beachclub moeten sluiten en evenementen moeten afgelasten als gevolg van de Covid-19 maatregelen. In een gesprek op 18 maart 2020 heeft The Spot werknemer te kennen gegeven zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen in verband met de gevolgen van Covid-19, waarbij is toegezegd het salaris tot 1 april 2020 uit te betalen. Bij e-mail van 20 maart 2020 heeft werknemer bezwaar gemaakt bij The Spot tegen de beëindiging van zijn dienstverband. Bij e-mail van 30 maart 2020 heeft The Spot op deze mail gereageerd. In de daaropvolgende periode heeft minnelijk overleg tussen (de gemachtigden van) partijen plaatsgevonden. The Spot is op 29 april 2020 teruggekomen op een eerder gedaan aanbod waarover in de visie van werknemer op 27 april 2020 overeenstemming was bereikt. Vervolgens heeft (de gemachtigde van) The Spot werknemer op 1 mei 2020 gemaaild met onder meer de mededeling dat The Spot de eerder gegeven opzegging intrekt en werknemer te zullen oproepen voor het werk. Bij e-mails van 4 mei 2020 hebben werknemer en zijn gemachtigde aan The Spot laten weten dat werknemer niet instemt met het ontslag, maar wel (ter veiligstelling van zijn salaris) op 6 mei 2020 op het werk zal verschijnen. Op 6, 13 en 16 mei 2020 heeft werknemer werkzaamheden verricht, onder andere bestaande uit onderhoudswerkzaamheden (zand scheppen, vegen) en het up-to-date maken van de eventruimte. Op 16 mei 2020 hebben de eigenaren van The Spot met werknemer gesproken en hem getracht over te halen alsnog een regeling te treffen. De volgende dag (17 mei 2020) heeft werknemer zich ziek gemeld. Sindsdien heeft The Spot 70% van het salaris betaald. Op 9 juni 2020 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werknemer

arbeidsongeschikt is als gevolg van medische beperkingen en werkgerelateerde knelpunten. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging en transitievergoeding

Tussen partijen is niet in geschil dat de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst geen proeftijd- en/of tussentijds opzegbeding bevat en dat werknemer niet op staande voet is ontslagen. Het gevolg hiervan is dat The Spot het dienstverband met werknemer niet rechtsgeldig tussentijds kon beëindigen. De (tussentijdse) opzegging door The Spot is daarmee onrechtmatig en onregelmatig. Dat The Spot de opzegging op 1 mei 2020 heeft ingetrokken, maakt dit niet anders. Gelet op de expliciete mededeling van werknemer dat hij niet met de intrekking instemt, is de opzegging niet rechtsgeldig ingetrokken en in stand gebleven. Het verzoek tot een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegewezen over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd: van 1 april 2020 tot en met 31 oktober 2020. De kantonrechter zal geen gehoor geven aan het matigingsverzoek van The Spot. Daarbij is van belang dat The Spot er zelf voor heeft gekozen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd af te sluiten zonder tussentijds opzegbeding en zonder proeftijd, kennelijk/mogelijk om werknemer tijdens het zomerseizoen aan zich te binden. Dat The Spot door de gevolgen van Covid-19 nu wél tussentijds wil beëindigen, is een omstandigheid die voor haar rekening en risico blijft en niet op werknemer kan worden afgewenteld. Dit uitgangspunt is in lijn met andere arbeidsrechtelijke uitspraken die in verband met de Coronacrisis zijn gedaan. Er bestaat, anders dan door The Spot verzocht, geen aanleiding om een parallel te trekken met uitspraken die in het huurrecht zijn gedaan. Het verzoek om The Spot te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding wordt eveneens toegewezen.

Billijke vergoeding

De arbeidsovereenkomst die tussen partijen is aangegaan, gold voor bepaalde tijd. Gelet op de ernstige gevolgen van Covid-19 voor The Spot, is aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst op de einddatum van rechtswege zou eindigen. Derhalve is de maximale inkomensschade van werknemer beperkt tot het loon tot de overeengekomen einddatum. Daarop dient in mindering te komen een eventueel elders door werknemer te verwerven inkomen dan wel een door hem te ontvangen uitkering ingevolge de Ziektewet of Werkloosheidswet. Werknemer heeft bij zijn begroting met mogelijke (nog te genereren) inkomsten geen rekening gehouden.

De kantonrechter stelt vast dat de inkomensschade van werknemer al grotendeels gedekt wordt door de toegewezen vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Daarbij is van belang dat de vergoeding wegens onregelmatige opzegging is gebaseerd op het bedongen loon (100%) terwijl werknemer, zou hij in dienst zijn gebleven, over de periode van arbeidsongeschiktheid slechts aanspraak op 70% van het loon zou hebben gehad. Verder is juist dat de transitievergoeding hoger was geweest bij de einddatum van 31 oktober 2020. De kantonrechter vindt het in de gegeven omstandigheden echter niet redelijk dit op The Spot af te wentelen, nu het werknemer zelf is geweest die het aanbod van The Spot om de opzegging terug te draaien en het contract alsnog uit te dienen, van de hand heeft gewezen. De kantonrechter is verder van oordeel dat de ‘mate van verwijtbaarheid’ van The Spot gering is, nu van kwade opzet bij de opzegging niet is gebleken. The Spot heeft onbetwist gesteld dat zij – in de chaos en paniek door de gevolgen van Covid-19 – abusievelijk in de veronderstelling was dat een proeftijdbeding was afgesproken. Daar kan de kantonrechter zich een voorstelling bij maken, nu The Spot (zoals onbetwist door haar gesteld) financieel zeer zwaar is getroffen door de gevolgen van het Coronavirus. Tot slot is meegewogen dat het dienstverband tussen partijen slechts zeer kort heeft geduurd en dat werknemer, van de oorspronkelijke looptijd van acht maanden, slechts een aantal dagen heeft gewerkt. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op nihil.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9243

Zaaknummer: 8607594 AO VERZ 20-93

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: Y.M. van Vliet en C.L. van Geffen

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:667 BW, 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Voldoende aannemelijk is dat werknemer het relatiebeding en mogelijk ook het concurrentiebeding heeft overtreden.

Feiten

Werknemer is op 22 augustus 2011 bij werkgever in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst was een relatie- en concurrentiebeding opgenomen. Per 1 augustus 2016 heeft werknemer die overeenkomst opgezegd. Vanwege het concurrentiebeding is werknemer gaan werken buiten de branche. Medio september 2016 heeft werkgever werknemer verzocht weer bij hem in dienst te treden. Op 19 september 2016 is werknemer opnieuw in dienst getreden. Partijen twisten erover of toen ook een concurrentie- en een relatiebeding is overeengekomen. In september/oktober 2018 is werknemer benoemd tot chef werkplaats en heeft hij een salarisverhoging gekregen. Eind april 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2019. Werknemer heeft op 1 april 2018 een eenmanszaak opgericht. Werkgever heeft werknemer bij brief van 2 april 2020 gesommeerd om (concurrerende) werkzaamheden te staken en boetes te betalen. Werknemer heeft dat geweigerd en werkgever heeft vervolgens dit kort geding aanhangig gemaakt. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld het concurrentie- en relatiebeding na te komen op straffe van een dwangsom en werknemer veroordeeld € 100.000 te betalen als voorschot op verbeurde boetes. Werknemer komt tegen dat vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werknemer is geen concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Werkgever heeft zich beroepen op een arbeidsovereenkomst, waarin wel dergelijke bedingen zijn vermeld. Het hof brengt in herinnering dat in deze procedure geen plaats is voor nader feitenonderzoek. Het hof kan niet precies gaan onderzoeken wat partijen zijn overeengekomen en het gaat er in dit kort geding om wat aannemelijk is. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat de handtekening op het getoonde document, zijn handtekening is. Het hof acht daarom vooralsnog bewezen dat de bedingen zoals vermeld in het getoonde document met werknemer zijn overeengekomen. Dat verschillende pagina's van het document niet zijn voorzien van een paraaf acht het hof in dit kort geding van onvoldoende belang.

Zwaarder drukken

Volgens werknemer zijn de bedingen niet meer geldig, omdat deze opnieuw met hem overeengekomen hadden moeten worden toen hij promotie maakte. Werkgever heeft betwist dat de wijziging van de functie heeft geleid tot een verzwaring van de bedingen. Het hof begrijpt dat werknemer meer verantwoordelijkheden kreeg als chef werkplaats, maar vooralsnog kan het hof er niet van uit gaan dat de bedingen zwaarder zijn gaan drukken.

Zijn de bedingen overtreden?

Het hof acht niet aannemelijk dat de bodemrechter het woord 'regio' in het concurrentiebeding zo beperkt zal opvatten als zijnde de gemeente Voerendaal. Naar normaal spraakgebruik omvat 'regio' een groter gebied dan een gemeente. Verder oordeelt het hof dat, wat ook de beslissing zal zijn van de bodemrechter over het concurrentiebeding, vaststaat dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden. Het hof gaat er in deze kortgedingprocedure van uit dat werknemer de bedingen zo vaak heeft overtreden dat hij in ieder geval voor € 100.000 aan boetes heeft verbeurd. Verder is geen sprake van rechtsverwerking. Het hof ziet ook geen reden om op dit moment de bedingen te schorsen. De bedingen zijn overeengekomen en werkgever heeft groot belang bij nakoming. Voor matiging van de boete is in kort geding bovendien geen plaats. Wel matigt het hof het toegewezen voorschot naar € 35.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3426

Zaaknummer: 200.281.857_01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en A.J. van de Rakt

Advocaten: E.V.C. Savelkoul en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Het pensioenfonds heeft niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit tot het aangaan van de overeenkomst van collectieve waardeoverdracht. De jurisprudentie over de primaire verantwoordelijkheid van de ondernemer voor een goed verloop van het medezeggenschapstraject en het tijdstip van advies vragen op grond van de WOR is van overeenkomstige toepassing op het adviesrecht van het verantwoordingsorgaan.

Feiten

Aanleiding voor deze procedure is het voornemen van Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het pensioenfonds) om zijn rechten en verplichtingen door middel van een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht over te dragen aan een ander pensioenfonds, te weten Pensioenfonds PGB (hierna: PGB), en zichzelf vervolgens op te heffen. Het verantwoordingsorgaan van Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de agrarische en voedselvoorzieningshandel (hierna: het verantwoordingsorgaan) heeft daartegen bezwaren. Het verantwoordingsorgaan heeft eerder in 2019 over het voornemen tot collectieve waardeoverdracht en liquidatie negatief geadviseerd. Nadat De Nederlandsche Bank (DNB) en het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) respectievelijk te kennen hadden gegeven geen bezwaar te hebben tegen de collectieve waardeoverdracht en in te stemmen met wijziging van de verplichtstelling, heeft het pensioenfonds op 19 december 2019 aan het verantwoordingsorgaan bericht vooralsnog af te zien van de collectieve waardeoverdracht omdat daarvoor geen meerderheid meer was in het bestuur van het pensioenfonds. Op 21 april 2020 heeft overleg plaatsgevonden tussen het bestuur van het pensioenfonds en het verantwoordingsorgaan, waarbij opnieuw is gesproken over collectieve waardeoverdracht aan PGB. Op 24 april 2020 heeft het pensioenfonds aan het verantwoordingsorgaan medegedeeld dat het bestuur besloten heeft de collectieve waardeoverdracht aan PGB alsnog 'in gang te zetten'. Bij brief van 11 juni 2020 heeft het pensioenfonds aan het verantwoordingsorgaan advies gevraagd over onder het voornemen tot collectieve waardeoverdracht aan PGB. Het pensioenfonds heeft het verantwoordingsorgaan gevraagd uiterlijk 25 juni 2020 te adviseren. Op 12 juni 2020 hebben het kabinet en sociale

partners de gesprekken over de uitwerking van het pensioenakkoord afgerond. Op 17 juni 2020 hebben het pensioenfonds en PGB een overeenkomst van collectieve waardeoverdracht ondertekend. In reactie op de adviesaanvraag van 11 juni 2020 heeft het verantwoordingsorgaan op 18 juni 2020 een lijst van 22 vragen aan het bestuur van het pensioenfonds voorgelegd. Het pensioenfonds heeft dezelfde dag de op 17 juni 2020 ondertekende overeenkomst van collectieve waardeoverdracht aan het verantwoordingsorgaan toegezonden en op 19 juni 2020 de vragen van het verantwoordingsorgaan beantwoord. Het verantwoordingsorgaan heeft op 8 juli 2020 negatief geadviseerd. Op 23 juli 2020 heeft het bestuur van het pensioenfonds aan het verantwoordingsorgaan laten weten dat het advies van het verantwoordingsorgaan niet heeft geleid tot een andere zienswijze van het bestuur. Deze uitspraak heeft betrekking op de vraag of het pensioenfonds heeft voldaan aan zijn verplichting op grond van artikel 115a Pensioenwet om het verantwoordingsorgaan tijdig om advies te vragen over de collectieve waardeoverdracht.

Oordeel

De wettelijke rol van het verantwoordingsorgaan als medezeggenschapsorgaan vertoont grote gelijkenis met die van een ondernemingsraad op grond van artikel 25 en 26 WOR. Aangenomen moet daarom worden dat de jurisprudentie in het kader van de WOR over de primaire verantwoordelijkheid van de ondernemer voor een goed verloop van het medezeggenschapstraject en over de vraag of het advies op een zodanig tijdstip wordt gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het nemen besluit, van overeenkomstige toepassing is op het adviesrecht van het verantwoordingsorgaan. Dat betekent dat het bestuur van het pensioenfonds het medezeggenschapstraject zorgvuldig moet vormgeven, daarover eenduidig dient te communiceren met het verantwoordingsorgaan en ervoor zorg moet dragen dat de wettelijke medezeggenschap ten volle tot haar recht komt. Dat is hier niet gebeurd. Het pensioenfonds heeft op 11 juni 2020 aan het verantwoordingsorgaan advies gevraagd over het in die adviesaanvraag nader uitgewerkte voornemen om per 1 januari 2021 te komen tot een collectieve waardeoverdracht aan PGB en het verantwoordingsorgaan verzocht om uiterlijk op 25 juni 2020 te adviseren. Zonder die door hemzelf gestelde termijn af te wachten heeft het pensioenfonds op 17 juni 2020 een overeenkomst met PGB tot collectieve waardeoverdracht ondertekend. De in die overeenkomst opgenomen ontbindende en opschortende voorwaarden laten aan het pensioenfonds geen ruimte om zelfstandig – dat wil zeggen zonder instemming van PGB – af te zien van de collectieve waardeoverdracht indien de inhoud van het door het verantwoordingsorgaan uit te brengen advies hem daartoe aanleiding zou geven. Voorts wijkt de inhoud van de op 17 juni 2020 ondertekende overeenkomst af van de conceptovereenkomst die bij de adviesaanvraag van 11 juni 2020 was gevoegd. Gevolg van een en ander is dat het

pensioenfonds met het ondertekenen van de overeenkomst van 17 juni 2020 heeft besloten tot collectieve waardeoverdracht aan PGB zonder het advies van het verantwoordingsorgaan af te wachten. Omdat de overeenkomst van 17 juni 2020 is ondertekend voordat de door het pensioenfonds gestelde termijn voor advisering was verstreken, moet achteraf worden vastgesteld dat het advies niet op een zodanig tijdstip is gevraagd dat het van wezenlijke invloed kon zijn. Het had op de weg van het pensioenfonds gelegen om de beslissing om die mogelijkheid in het kader van de collectieve waardeoverdracht aan PGB buiten beschouwing te laten in een aanvullende adviesaanvraag aan het verantwoordingsorgaan voor te leggen, zodat het verantwoordingsorgaan ook daarover had kunnen adviseren. Deze gebreken in het medezeggenschapstraject betekenen dat het pensioenfonds bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2993

Zaaknummer: 200.281.834/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer en A.W.H. Vink

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

Wetsartikelen: 84 Pensioenwet, 115a Pensioenwet, 217 Pensioenwet, 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Aangezien na het ontslag op staande voet partijen gesproken hebben over voortzetting van de arbeidsovereenkomst, is de bevestiging van het ontslag aan te merken als een niet onverwijld gegeven ontslag op staande voet. De vernietiging van dit ontslag wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 16 september 2019 in dienst van EA Bed Business B.V. (hierna: EA Bed). Op 21 april 2020 is tussen partijen discussie ontstaan omdat werknemer 's middags vrij wilde hebben. Daarvoor is ook tussen partijen discussie ontstaan omdat werknemer een collega had aangesproken op het feit dat zij hoestte. Op 22 april 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 30 april 2020 heeft EA Bed werknemer verzocht binnen 24 uur contact op te nemen met EA Bed, bij gebreke waarvan zij tot opschorting van het loon zou overgaan. Bij brief van 1 mei 2020 heeft werknemer EA Bed aangemaand het loon te betalen en EA Bed erop gewezen dat zij naar aanleiding van de ziekmelding van werknemer een bedrijfsarts moet inschakelen. Op 7 mei 2020 heeft werknemer een consult gehad bij de bedrijfsarts die van oordeel was dat werknemer arbeidsongeschikt is. Op initiatief van EA Bed hebben partijen op 4 juni 2020 een afspraak gemaakt bij een mediator. Tijdens dit gesprek heeft de bestuurder van EA Bed werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij hem in zijn eer had aangetast. Partijen hebben nadien, in afwezigheid van de mediator, gesproken over de voortzetting van het dienstverband. EA Bed heeft op 1 juli 2020 werknemer medegedeeld dat hij per 4 juni 2020 op staande voet is ontslagen omdat werknemer tijdens het gesprek op 4 juni 2020 de bestuurder van EA Bed meerdere keren zou hebben bedreigd en beledigd. Ook zou zij geconstateerd hebben dat werknemer voor zijn dienstbetrekking al gezondheidsproblemen had, die hij met opzet heeft verzwegen tijdens het sollicitatiegesprek. Werknemer verzoekt de kantonrechter over te gaan tot vernietiging van het ontslag op staande voet en EA Bed te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat aangezien vaststaat dat partijen tijdens het gesprek op 4 juni

2020 hebben gesproken over voortzetting van hun dienstverband, werknemer erop heeft mogen vertrouwen dat EA Bed het hem gegeven ontslag heeft ingetrokken. Het ontslag dat EA Bed hem per 4 juni 2020 heeft gegeven bij haar brief van 1 juli 2020 kan daarom niet worden beschouwd als een bevestiging van het ontslag. Het ontslag op staande voet dat EA Bed bij brief van 1 juli 2020 heeft gegeven, is niet onverwijld verleend. Reeds om die reden oordeelt de rechter dat dit ontslag niet rechtsgeldig is gegeven. Nu de arbeidsovereenkomst niet tussentijds kan worden opgezegd, heeft werknemer volgens artikel 7:677 lid 4 BW recht op een vergoeding gelijk aan het bedrag van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst nog geduurd zou hebben bij een rechtsgeldige beëindiging. Werknemer maakt in dat geval aanspraak over loon tot 16 september 2020. Bij de bepaling van de billijke vergoeding wordt er volgens de kantonrechter rekening mee gehouden dat werknemer zijn loon tot het einde van het dienstverband krijgt uitbetaald. Ook rekening houdende met de gevolgen die het ontslag voor werknemer heeft gehad, zijn aanspraak op de transitievergoeding en de mate waarin EA Bed van de voortijdige beëindiging een verwijt kan worden gemaakt, wordt de billijke vergoeding op een bedrag van € 1.750 vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11398

Zaaknummer: 8704912 EJ VERZ 20-85039

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: U. Karatas en E. Kilic

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

De afspraak tussen werkgever en werknemer tot betaling van een bonus van \$ 1,8 miljoen is onvoldoende aannemelijk geworden, nu dit gesprek op strategisch niveau werd gevoerd en geen sprake was van een individueel arbeidsvoorwaardelijk gesprek.

Feiten

Werknemer is op 18 oktober 2010 in dienst getreden bij werkgever in de functie van manager Research & Development (R&D). De arbeidsovereenkomst is per 1 juli 2020 geëindigd wegens bedrijfseconomische redenen. Op 4 september 2017 heeft werknemer een gesprek gevoerd met werkgever waarin aan werknemer een bonus van \$ 1.000 per unieke structuur wordt toegezegd. Gemotiveerd door deze 'incentive' heeft hij op 15 januari 2018 1863 unieke chemische structuren aangeleverd. Vervolgens heeft hij bij e-mail van dezelfde dag bij werkgever aanspraak gemaakt op de bonus. Werkgever heeft dit afgewezen omdat er volgens hem sprake zou zijn van een misverstand. Op 18 december 2019 heeft werknemer een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend en vervolgens op 30 maart 2020 de arbeidsovereenkomst met werknemer met toestemming van het UWV opgezegd tegen 30 juni 2020 wegens bedrijfseconomische redenen. Bij e-mail van 3 juni 2020 heeft werknemer opnieuw aanspraak gemaakt op voornoemde bonus. Dit heeft werkgever op 29 juni 2020 wederom afgewezen. Op 31 augustus 2020 heeft werknemer ter zake van de bonus conservatoir beslag gelegd op de onroerende zaak van werkgever. In deze procedure vordert werknemer betaling van de aan hem toegezegde bonus voor de aanlevering van chemische structuren.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Werkgever heeft aangevoerd dat tijdens het gesprek van 4 september 2017 alleen sprake is geweest van een brainstormsessie waarbij het idee opkwam om academici of scheikundigen in te schakelen die voor hun opleiding of training toch veel structuren moeten maken en hun ter stimulans \$ 1.000 aan te bieden. Op die manier zou het aanzienlijk goedkoper zijn om de monsters intern te maken dan ze via een bedrijf te laten maken. Volgens werkgever voerde hij dit gesprek met werknemer op strategisch niveau over

de R&D-afdeling. Dit betrof geen individueel arbeidsvoorwaardelijk gesprek. Met inachtneming van de uitleg die werkgever in deze procedure heeft gegeven, is volgens de kantonrechter onvoldoende aannemelijk geworden dat tussen partijen een afspraak is gemaakt zoals door werknemer wordt gesteld. Uit de uitleg van werkgever kan worden afgeleid dat het gesprek van 4 september 2017 ook in een andere context en met een andere bedoeling kan zijn gevoerd dan werknemer heeft aangevoerd. Bovendien is in deze procedure niet duidelijk geworden aan welke voorwaarden en/of criteria de aangeleverde structuren dan precies moesten voldoen. Om een en ander vast te stellen is nader onderzoek naar de feiten nodig, waarvoor in deze procedure geen ruimte is. Daar komt bij dat, zelfs indien de gestelde afspraken zouden worden aangenomen én de geldende voorwaarden voor de structuren volkomen duidelijk zouden zijn, de kantonrechter op basis van de tekeningen die werknemer heeft overgelegd, niet kan vaststellen of alle 1863 structuren, dan wel welk deel daarvan, voldoen aan die voorwaarden. Werkgever heeft immers de kwaliteit van de tekeningen betwist en gesteld dat er zelfs dubbele tussen zitten. Werknemer heeft niet aangetoond dat dit anders is. Concluderend komt de kantonrechter tot het oordeel dat de vordering van werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4611

Zaaknummer: 8737100 AV EXPL 20-30 AS/31467

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: J.C. Hennipman en J.C. Wesselo

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Kwalificatie van de arbeidsovereenkomst. Partner van eigenaar coffeeshop heeft wel eens in de zaak bijgesprongen, wat vrijblijvend was. Geen sprake van een gezagsverhouding en loonlijst is niet doorslaggevend.

Feiten

Op 28 juli 2019 is de oprichter van de coffeeshop overleden. De twee kinderen van de oprichter zijn de enige erfgenamen en hebben de coffeeshop vanaf dat moment overgenomen. Verzoekster was drieëntwintig jaar lang de levenspartner van de oprichter. Zij is niet de moeder van de erfgenamen. Verzoekster stond bij de coffeeshop of de loonlijst en is blijkens de loonstroken per 1 januari 2000 in dienst getreden. Een van de erfgenamen heeft verzoekster op 30 juli 2019 bezocht om zakelijke eigendommen van de coffeeshop op te halen. Hierbij heeft een hevige woordenwisseling plaatsgevonden. Op 1 augustus 2019 heeft de andere erfgenaam verzoekster bezocht. Bij brief van 2 augustus 2019 heeft de coffeeshop aan verzoekster het ontslag op staande voet, gegeven door deze erfgenaam, bevestigd wegens ernstig laakbaar gedrag en vermeende verduistering. Vanaf augustus 2019 heeft verzoekster geen geld meer ontvangen van de coffeeshop. Op 1 oktober 2019 heeft verzoekster aan het UWV doorgegeven dat zij vanaf 28 augustus 2019 ziek is. Verzoekster verzoekt de kantonrechter om de coffeeshop te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en het loon vanaf 3 juni 2019 tot en met 30 juli 2019.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen geen schriftelijke arbeidsovereenkomst in het geding hebben gebracht, zodat de partijbedoeling niet aan de hand daarvan beoordeeld kan worden. Aldus moet aan de hand van de feitelijke situatie beoordeeld worden hoe de rechtsverhouding moet worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft verzoekster onvoldoende gesteld dat de door haar uitgevoerde werkzaamheden en het geldbedrag dat ze daarvoor ontving in de zin van artikel 7:610 BW moet worden beschouwd. Zo hecht de kantonrechter geen doorslaggevende betekenis aan de verklaring van verzoekster dat zij het

horecapersoneel in Nederland aanstuurde, omdat verschillende horecamedewerkers hebben verklaard dat zij verzoekster de afgelopen tien jaar niet hebben gezien en werkneemster gedurende de afgelopen zeventien jaar met de oprichter in Spanje verbleef. Bij deze beoordeling is van belang dat verzoekster en de oprichter partners waren en het niet ongebruikelijk is dat partners zakelijke ideeën met elkaar bespreken en het ook denkbaar is dat partners in bepaalde situaties elkaar helpen met de bedrijfsvoering. Dit betekent echter niet dat de ene partner bij de andere partner in dienst is. Ook is niet gebleken dat van een gezagsverhouding sprake was. De kantonrechter houdt het er dan ook voor dat verzoekster kennelijk op de loonlijst stond vanwege belastingtechnische redenen en dat er wellicht sprake was van een fictieve dienstbetrekking. Gelet op het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat de rechtsverhouding tussen partijen niet gekwalificeerd kan worden als een arbeidsverhouding, zodat de verzoeken van verzoekster, die zijn gebaseerd op het standpunt dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan, niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7411

Zaaknummer: 8272406 AO VERZ 20-5

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.G. Jansen en H.W. Bos-Hagens

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is ten onrechte overgegaan tot een loonstop wegens het staken van re-integratiewerkzaamheden van werkneemster, maar heeft terecht het loon gestopt wegens het te laat aanvragen van een WIA-uitkering.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2008 in dienst getreden als oproepkracht bij Elysium B.V. in de functie van medewerkster bediening. Werkneemster is sinds 29 november 2018 arbeidsongeschikt als gevolg van medisch objectiveerbare klachten die leiden tot beperkingen in het persoonlijk/sociaal functioneren. Vanaf 8 juli 2020 heeft werkneemster in overleg met de bedrijfsarts een begin gemaakt aan de re-integratie en op 11 en 13 augustus 2020 re-integratiewerkzaamheden verricht. Op 14 augustus 2020 is werkneemster door een vriendin telefonisch ziek gemeld in verband met pestgedrag op de werkvloer. De leidinggevende van werkneemster heeft per e-mail op de ziekmelding gereageerd met de mededeling dat hij zich afvraagt of het 'pesten' is of dat werkneemster het niet eens is met de werkzaamheden die zij moet uitvoeren en dat zij dit onder 'pesten' verstaat. Elysium heeft op 26 augustus 2020 een loonstop opgelegd en daaraan ten grondslag gelegd dat zij contact heeft gehad met de bedrijfsarts die aangeeft dat de re-integratie van werkneemster doorgezet kan worden, wat volgens Elysium betekent dat werkneemster vanaf 14 augustus 2020 hoort te re-integreren, maar dat werkneemster vanaf 14 augustus 2020 is gestopt met de re-integratiewerkzaamheden. Ook wijst Elysium werkneemster erop dat zij voor 4 september 2020 de WIA-aanvraag gedaan moet hebben. Op 7 september 2020 deelt Elysium werkneemster mee dat zij na meerdere herinneringen om de WIA-aanvraag te doen een loonstop per 10 september 2020 oplegt wegens het niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen. Het UWV heeft per brief van 16 oktober 2020 aan Elysium ten aanzien van de WIA-aanvraag medegedeeld dat zij op 14 oktober 2020 een WIA-aanvraag van werkneemster heeft ontvangen en dat als gevolg van de te late indiening de loondoorbetalingsperiode van Elysium wordt verlengd tot 30 december 2020. Werkneemster vordert bij de kantonrechter Elysium te veroordelen tot onmiddellijke opheffing van de loonstop en betaling van het achterstallige salaris.

*Oordeel**Re-integratieverplichtingen*

De vraag is of werknemster zonder deugdelijke grond is gestopt met het verrichten van re-integratiewerkzaamheden, terwijl zij daar wel toe in staat was. De kantonrechter overweegt dat uitgegaan moet worden van de rapportage van de bedrijfsarts van 24 september 2020, waarin hij aangeeft dat sprake is van een arbeidsconflict met als gevolg een stagnatie in het herstel van werknemster. Gelet op de rapportage wordt ervan uitgegaan dat werknemster vanaf haar ziekmelding op 14 augustus 2020 niet in staat was om re-integratiewerkzaamheden te verrichten in verband met een arbeidsconflict. Daardoor vervalt de grond waarop Elysium de loonstop heeft ingesteld. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Elysium op 26 augustus 2020 ten onrechte een loonstop heeft ingesteld, waarmee zij voorlopig van oordeel is dat werknemster aanspraak heeft op doorbetaling van het loon ex artikel 7:629 BW vanaf 26 augustus 2020 tot 10 september 2020.

Aanvraag WIA-uitkering

Ter discussie staat voorts of Elysium op goede gronden een (tweede) loonstop heeft ingesteld in de periode vanaf 10 september in verband met het niet tijdig aanvragen van de WIA-uitkering door werknemster. Vaststaat dat werknemster de WIA-aanvraag te laat heeft ingediend. De vraag is of zij daarvoor een deugdelijke grond had. Werknemster heeft gesteld dat zij met het UWV heeft afgesproken dat de aanvraag werd opgeschort in afwachting van een deskundigenverklaring, maar dit blijkt nergens uit. Daarom acht de kantonrechter de kans dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat werknemster geen deugdelijke grond heeft voor de vertraagde aanvraag van de WIA-uitkering zeer groot. Daarop vooruitlopend is thans het voorlopig oordeel dat werknemster geen aanspraak heeft op loon over de periode 10 september 2020 tot en met 14 oktober 2020 en dat Elysium op goede gronden een loonstop heeft ingesteld in die periode.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9834

Zaaknummer: 8785515 \ VV EXPL 20-403

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: D. Kuijken en J.B.A.M.E. Leushuis

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst kan niet worden beëindigd door de verlenging te herroepen in plaats van ontslag op staande voet te verlenen.

Feiten

Werknemer is op 7 januari 2019 in dienst getreden bij Hakron Nunspeet B.V. (hierna: Hakron) in de functie van vrachtwagenchauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van elf maanden. Op 4 oktober 2019 heeft tussen Hakron en werknemer een evaluatiegesprek plaatsgevonden, mede in verband met het aflopen van het contract begin december 2019. Bij brief van 8 oktober 2019 heeft Hakron aan werknemer een samenvatting van het gesprek toegezonden. Tijdens het gesprek heeft Hakron aangegeven dat er afgelopen jaar strubbelingen zijn geweest tussen werknemer, zijn collega's en Hakron maar dat zij voornemens zijn de samenwerking voort te zetten door de arbeidsovereenkomst te verlengen, onder de voorwaarde dat er zicht- en merkbare verbeteringen zullen optreden. Bij brief van 14 oktober 2019 heeft Hakron aan werknemer geschreven dat zij bevestigt dat zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst die op 6 december 2019 eindigt, per 7 december 2019 zal worden verlengd tot en met 6 september 2020. Bij brief van 5 december 2019 heeft Hakron aan werknemer geschreven dat zij, in tegenstelling tot de mededeling in de brief van 14 oktober 2019, de arbeidsovereenkomst niet zal verlengen. De reden hiervoor was dat werknemer zich op 4 december wederom niet heeft gehouden aan de gedragsregels van Hakron. Op 21 januari 2020 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst schriftelijk opgezegd tegen 1 maart 2020. Werknemer vordert dat de kantonrechter Hakron zal veroordelen tot betaling van het achterstallig loon, de vakantiebijslag en de niet genoten vakantiedagen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat feitelijk gezien Hakron al op 14 oktober 2019 had besloten om tot verlenging van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Door de brief van 14 oktober 2019 is de arbeidsovereenkomst verlengd tot 6 september 2020. Daarmee is ook een einde gekomen aan de op 4 oktober 2019 overeengekomen voorwaarde, want het al dan niet in vervulling gaan van de voorwaarde is niet meer relevant voor de verlenging. Op het moment van de brief van 5

december 2019 bestond voor Hakron de vrijheid om te besluiten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen al niet meer. Dan is de vraag of Hakron met deze brief de overeenkomst heeft doen eindigen. Hakron heeft ter zitting overwogen dat zij in wezen een ontslag op staande voet had kunnen geven, maar dat het op dat moment het meest praktisch was om het aanbod in te trekken. Werknemer zou dan met het geëindigde contract een uitkering bij het UWV kunnen aanvragen. Daarbij heeft Hakron zich niet (voldoende) gerealiseerd dat de arbeidsovereenkomst al verlengd was. De kantonrechter oordeelt dat de intentie van Hakron uit goede bedoelingen komt, maar dat het niet aan een werkgever is om op deze manier aan de wettelijke regelingen een eigen invulling te geven. Werknemer heeft op 16 december 2019 aangegeven het niet eens te zijn met de gang van zaken en zich bereid verklaard het werk te hervatten. Voor zover uit zou moeten gaan van een ontslag op staande voet, kan dit als een beroep op de nietigheid daarvan worden opgevat. Dit beroep is terecht, omdat het ontslag niet met onmiddellijke ingang is verleend. Voor zover de brief van 5 december 2019 als gewone opzegging moet worden begrepen, heeft deze ook niet geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst, nu werknemer niet met de beëindiging heeft ingestemd. Dit leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst is blijven bestaan, wat ook meebrengt dat de vorderingen met betrekking tot de loonbetaling en vakantiegeld toegewezen kunnen worden. Het is de keuze geweest van Hakron om werknemer niet aan het werk te laten, maar dat is geen reden om geen loon te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5982

Zaaknummer: 8492659 CV EXPL 20-1617

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: A. Olsthoorn

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Betaling aanzegvergoeding niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren voor zijn stelling dat op de dag van mondelinge aanzegging ook per post een aanzegbrief aan werknemer is gezonden.

Feiten

Maxs is een betonleverancier. Werknemer is op 1 mei 2019 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Maxs tot 1 december 2019 in de functie van algemeen medewerker. Zijn loon bedroeg bij een dienstverband van 50 uur per week € 3.200 per maand. Op 30 oktober 2019 heeft de directeur van Maxs werknemer in een gesprek op het kantoor van Maxs medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet per 1 december 2019 zal worden verlengd. Maxs voert aan dat zij bedoelde mededeling niet alleen mondeling heeft gedaan op 30 oktober 2019, maar ook schriftelijk op 31 oktober 2019. De directeur van Maxs heeft werknemer die dag persoonlijk een brief overhandigd en deze brief die dag ook per gewone post aan werknemer gezonden. Werknemer ontkent dat de directeur van Maxs hem op 31 oktober 2019 een brief met bedoelde mededeling heeft overhandigd en ook dat hij deze brief nadien per post heeft ontvangen. In eerste aanleg heeft werknemer de kantonrechter onder meer verzocht Maxs te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding van € 3.200 bruto. De kantonrechter heeft in het midden gelaten of Maxs op 31 oktober 2019 schriftelijk aan werknemer heeft medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 niet zou worden verlengd. Volgens de kantonrechter hoeft Maxs de aanzegvergoeding niet te betalen, omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werknemer heeft in zijn beroepschrift onder meer verzocht dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en voor recht zal verklaren dat Maxs niet heeft voldaan aan de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 aanhef en onder a BW en op grond van lid 3 van genoemd artikel een aanzegvergoeding aan werknemer is verschuldigd geworden.

Oordeel

Betaling aanzegvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

In dit geval had werknemer op 30 oktober 2019 uit de (mondelinge) mededelingen van de directeur van Maxs voldoende duidelijk begrepen dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Werknemer is vervolgens gaan zoeken naar een andere baan en heeft – direct aansluitend op zijn dienstverband met Maxs – per 1 december een andere baan gevonden. Werknemer heeft met andere woorden geen nadeel geleden doordat de aanzegging mondeling is gedaan. Gezien het voorgaande lijkt het redelijk om in dit geval door de vingers te zien dat Maxs de mededeling niet schriftelijk heeft gedaan. Toch komt het hof tot een ander oordeel. Hiertoe overweegt het dat artikel 7:668 BW van dwingend recht is. Dat betekent dat de rechtsgevolgen hiervan slechts onder bijzondere omstandigheden terzijde geschoven mogen worden. De aanzegplicht is in de wet opgenomen om een werknemer met een tijdelijk contract niet tot het einde toe in onzekerheid te laten over het wel of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de (overeengekomen) duur. Volgens de wetgever brengt het uitgangspunt dat een werkgever zich goed moet gedragen met zich dat de aanzegging schriftelijk moet worden gedaan. Als dit niet het geval is, dan is volgens de tekst van de wet en de memorie van toelichting het gevolg dat een aanzegvergoeding moet worden betaald. De wetgever heeft er met andere woorden expliciet voor gekozen dat een mondelinge aanzegging niet voldoende is. Gezien deze argumenten houdt het hof in dit geval toch vast aan de wettelijke ‘hard and fast rule’. Het hof passeert het beroep door Maxs op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Schriftelijke mededeling

Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv zou op werknemer de bewijslast rusten om te bewijzen dat bedoelde brief op 31 oktober 2019 niet aan hem is overhandigd en dat hij deze brief nadien ook niet per post heeft ontvangen. Uit de strekking van artikel 7:688 lid 3 BW (bescherming werknemer) en de billijkheid volgt echter dat op een werkgever die aanvoert dat hij bedoelde schriftelijke mededeling heeft gedaan, de bewijslast rust dat dit het geval is. Werknemer kan in dit geval dus volstaan met de stelling dat hij de schriftelijke mededeling niet heeft ontvangen. Op Maxs rust dus de bewijslast van haar stelling dat zij op 31 oktober 2019 een brief aan werknemer heeft overhandigd met de mededeling dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden voortgezet na 1 december 2019 en/of op deze dag een gelijkkluidende brief per gewone post aan werknemer heeft gezonden en dat deze brief nadien door werknemer is ontvangen. Naar het oordeel van het hof heeft Maxs dit bewijs niet op voorhand geleverd. Maxs wordt in de gelegenheid gesteld het bewijs alsnog te leveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9089

Zaaknummer: 200.278.324

Rechters: L.R. van Harinxma thoe Slooten, A.E.F. Hillen en R.J.A. Dil

Advocaten: J. van Overdam en E.R. Chiel

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Belang werknemers moet wijken voor zwaarwegend belang werkgever bij eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst en uitvoeringsovereenkomst voor de toekomstige pensioenopbouw, met uitzondering voor wijzigingen die ook opgebouwde pensioenaanspraken raken.

Feiten

Werknemer is sinds 15 maart 2007 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Stichting Autoriteit Financiële markten (hierna: AFM). Werknemer neemt deel aan de collectieve pensioenregeling. Van april 2015 tot en met december 2015 heeft het bestuur van AFM met de ondernemingsraad (OR) en de pensioencommissie van de OR overlegd over de voorgenomen wijziging van de arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder de pensioenregeling. Op 18 december 2015 hebben het bestuur van AFM en de OR een pensioenakkoord ondertekend en bij brief van 21 december 2015 heeft de OR ingestemd met de verzochte wijziging in de arbeidsvoorwaarden in de pensioenregeling. Werknemer heeft bij brief van 24 maart 2016 bij de bezwaarcommissie bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de pensioenregeling. Bij brief van 17 juni 2017 heeft de bezwaarcommissie geoordeeld dat geen sprake is van wijzigingen die in de specifieke situatie van werknemer zodanig onredelijk of onbillijk zijn dat op basis daarvan (onderdelen van) de pensioenregeling 2014 in stand zou moeten blijven. In eerste aanleg is de vordering van werknemer tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling (2014) afgewezen. Hiertegen komt hij in hoger beroep op.

Oordeel

Strijd met artikel 20 Pw

Werknemer betoogt dat waar sprake is van de wijziging van een onvoorwaardelijke naar een voorwaardelijke indexatie, deze wijziging in strijd is met artikel 20 Pw, en daarmee nietig is. Dit onderdeel slaagt. Voor een rechtsgeldige overdracht zou noodzakelijk zijn dat werknemer geen bezwaren kenbaar heeft gemaakt tegen de waardeoverdracht nadat hij over het voornemen daartoe schriftelijk zou zijn geïnformeerd. De werknemers zijn niet schriftelijk

geïnformeerd over een voornemen tot waardeoverdracht. De conclusie daarvan is dat de gewijzigde toeslagregeling in artikel 22 Pensioenreglement 2016, als sprake zou zijn van een rechtsgeldige wijziging, alleen van toepassing is op de pensioenaanspraken van werknemer opgebouwd vanaf 1 januari 2016, bij gebrek aan interne waardeoverdracht. Het hof zal daarom met toepassing van artikel 20 PW voor recht verklaren dat zo lang het dienstverband van werknemer met AFM voortduurt de toeslagregeling in artikel 9 lid 3 van Pensioenreglement 2014 op zijn tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken van toepassing blijft.

Artikel 7:613 BW

Het hof komt vervolgens toe aan bespreking van de toepassing van artikel 7:613 BW door de kantonrechter. Het eenzijdig wijzigingsbeding geldt naar het oordeel van het hof slechts voor wijzigingen in de pensioenovereenkomst met betrekking tot de toekomstige pensioenopbouw voor de werknemers en niet, zoals in het onderhavige geval, voor wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst tussen AFM en haar pensioenfonds. Het hof is dan ook van oordeel dat de Uitvoeringsovereenkomst 2014 in stand is gebleven, zij het beperkt tot alle tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten en met dien verstande dat de herstell premie gekoppeld blijft aan de pensioenpremie die AFM betaalt voor toekomstige pensioenopbouw en eindigt in 2023 of eerder als het vereist eigen vermogen in relatie tot de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken door waarden is gedekt. De hierop betrekking hebbende verklaring voor recht zal worden toegewezen. Tot slot volgt het hof AFM dat zij er een zwaarwichtig belang bij had dat de pensioenovereenkomst met de werknemers zou worden aangepast om de door het Ministerie van Financiën geëiste toekomstige beheersbaarheid van de kostenontwikkeling van de pensioenregeling te bewerkstelligen. Het hof is tevens van oordeel dat de Pensioenovereenkomst 2014 niet meer vergelijkbaar was met de pensioenregelingen van de instellingen waarop AFM toezicht houdt en de pensioenregeling van medetoezichthouder DNB. Deze negatieve ontwikkeling was al sinds in ieder geval 2011 onderwerp van kritiek van het Ministerie van Financiën. Het hof hecht ook waarde aan het feit dat AFM als toezichthouder een publieke taak heeft die bekostigd wordt door de instellingen waarop zij toezicht houdt. Het hof komt op basis van alle over en weer aangevoerde feiten en omstandigheden tot het oordeel dat bij de nieuwe pensioenovereenkomst sprake is van een marktconforme pensioentoezegging en dat de belangen van de werknemers bij voortzetting van de Pensioenovereenkomst 2014 moeten wijken voor het zwaarwichtig belang van AFM bij de wijziging. De door werknemer aangevoerde individuele nadelen zijn van onvoldoende gewicht om tot een ander oordeel te komen, ook omdat werknemer niet heeft aangetoond dat de door de OR bedongen hardheidsclausule op hem van toepassing zou moeten zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2929

Zaaknummer: 200.250.380/01

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

Advocaten: G.R. Derksen en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:613 BW, 19 Pw en 20 Pw

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Op grond van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer aanspraak op een contractuele beëindigingsvergoeding in plaats van op de transitievergoeding, maar deze wordt op grond van de WNT beperkt.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2004 in dienst getreden bij Stichting de Zevenster (hierna: de Zevenster). Hij heeft thans de functie van voorzitter van de raad van bestuur en op de rechtsverhouding tussen partijen is de WNT van toepassing. Eind 2018 heeft werknemer met de remuneratiecommissie een evaluatie-/beoordelingsgesprek gevoerd. Besproken is dat de raad van toezicht over het algemeen te spreken is over zijn functioneren, maar dat, zoals ook in het verleden het geval was, er ook aandachtspunten zijn. Met het oog hierop zijn er met hem voor het jaar 2019 afspraken gemaakt. In verband hiermee heeft de remuneratiecommissie lopende 2019 met werknemer regelmatig overleg gevoerd. Geconstateerd is dat werknemer niet echt werkt aan de besproken aandachtspunten en dat het aanspreken van werknemer op zijn functioneren altijd lastig en moeizaam is geweest. Medio juli 2019 kreeg werknemer de verantwoordelijkheid over een groot project voor de Zevenster. Gebleken is echter dat hij geen grip krijgt op het project. Op 28 augustus 2019 heeft de remuneratiecommissie opnieuw met hem gesproken. De raad van toezicht besluit in te grijpen in het nieuwbouwdossier, omdat zij er geen vertrouwen meer in heeft dat werknemer alleen dit project tot een goed einde zou weten te brengen. In de hierop volgende periode hebben diverse voortgangsgesprekken gevolgd. Bij e-mailbericht d.d. 15 januari 2020 schrijft werknemer aan de raad van toezicht onder meer dat de afgelopen jaren voor hem zwaar zijn geweest, met name door een stapeling van taken. Hij schreef verder dat hij door onjuiste aantijgingen beschadigd en gekwetst is geraakt en daardoor fysieke klachten had ontwikkeld. Naar aanleiding hiervan is op 5 maart 2020 een mediationtraject gestart, maar tot een oplossing heeft dit niet geleid. Vervolgens heeft werknemer zich op 24 juni 2020 ziek gemeld. Op 2 juli 2020 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat sprake is van een arbeidsconflict. Op 17 juli 2020 heeft de raad van Ttezicht werknemer per direct ontslagen als bestuurder van De

Zevenster. De arbeidsovereenkomst is daarmee een lege huls geworden, zodat deze op de h-grond is te ontbinden. In deze procedure verzoekt de Zevenster daarom ontbinding op de h-, g-, d- en/of i-grond.

Oordeel

Ontbinding h-grond

Nu vaststaat dat werknemer op 1 juni 2004 als titulair directeur bij De Zevenster in dienst is getreden en tot 1 januari 2008, de datum van zijn benoeming tot statutair bestuurder, in die functie heeft gefunctioneerd, moet worden geoordeeld dat werknemer zijn werkzaamheden op zich genomen kennelijk als titulair directeur kan uitvoeren, zodat zijn arbeidsovereenkomst met enkel zijn ontslag als statutair bestuurder niet inhoudsloos is geworden. Voor zover juist is dat er binnen De Zevenster slechts plaats is voor één statutair bestuurder of titulair directeur, leidt dit niet tot een ander oordeel. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond is om deze reden niet aan de orde.

Ontbinding g-grond

De kantonrechter is daarentegen wel van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Op grond van hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd is geen andere conclusie mogelijk dan dat partijen het vertrouwen in elkaar hebben verloren, zodanig dat er geen basis meer is voor een verdere vruchtbare samenwerking, zonder dat de ene partij daarvan de andere partij een verwijt, althans een ernstig verwijt kan maken. De kantonrechter is daarom voornemens om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Vergoedingen

In de arbeidsovereenkomst was in artikel 10 een beëindigingsvergoeding opgenomen. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen vindt plaats op initiatief van De Zevenster en is niet het gevolg van een dringende reden. Het bepaalde in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst vindt daarom in beginsel toepassing. Het is niet gebleken dat werknemer schriftelijk afstand heeft gedaan of afstand geacht moet worden te hebben gedaan van zijn contractuele beëindigingsvergoeding. Dit wordt daarom als vaststaand aangenomen. In plaats van op de transitievergoeding, heeft hij dus, met inachtneming van hetgeen hierna wordt overwogen, aanspraak op de overeengekomen beëindigingsvergoeding. De in de WNT bedoelde termijn van vier jaar is inmiddels (ruimschoots) verstreken. Het bepaalde in artikel 2.10.1 WNT brengt daarom met zich mee dat de contractuele beëindigingsvergoeding is toe te wijzen tot een bedrag ad € 75.000 bruto. Voor de toewijzing van de verzochte billijke vergoeding is daarnaast geen plaats, ook niet omdat niet is gebleken dat De Zevenster ernstig

verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11395

Zaaknummer: 8674356 EJ VERZ 20-84845

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: D. Schuurman en M.A. Molster

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 2.10.1 WNT en 7.3.6 WNT

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet vanwege het goedkoper aanslaan en meekrijgen van producten door kassière van een supermarkt. Voldaan aan onverwijldheid, eerst juridisch advies inwinnen mag.

Feiten

Werkneemster is op 29 januari 2019 in dienst getreden als aankomend kassamedewerkster van werkgeefster (een supermarkt). Werkneemster is bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst geïnformeerd over het Huishoudelijk Reglement waarin regels in het kader van diefstal zijn opgenomen. In juli 2020 heeft werkgeefster van een medewerker te horen gekregen dat mogelijk sprake is van onrechtmatig handelen, diefstal, onder het personeel. Werkgeefster is daarom een onderzoek gestart. Werkgeefster heeft naar aanleiding van haar onderzoek geconcludeerd dat diverse werknemers bij elkaar of bij (hen bekende) klanten niet de juiste producten hebben aangeslagen of geheel niet hebben aangeslagen, waardoor niet de (volledige) consumentenprijs werd betaald voor de boodschappen. Werkgeefster is daarover met deze werknemers in gesprek gegaan. Na een gesprek op 21 juli 2020 heeft werkneemster erkend hier ook bij betrokken te zijn geweest. Werkgeefster heeft werkneemster na dit gesprek per direct geschorst. Werkneemster is in een vervolggesprek op 23 juli op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt in deze procedure een verklaring voor recht dat de opzegging niet rechtsgeldig is gegeven, alsmede betaling van diverse vergoedingen, waaronder een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat de periode van één dag tussen de twee gesprekken voor vaststelling van de betrokkenheid van werkneemster en het daadwerkelijke ontslag op staande voet, niet onredelijk lang is. Bovendien is werkneemster op 21 juli 2020 direct op non-actief gesteld en heeft werkgeefster de tijd gebruikt om juridisch advies in te winnen. Gelet op het voorgaande heeft werkgeefster voortvarend gehandeld en is geen sprake van strijd met de eis van onverwijldheid. Verder overweegt de kantonrechter dat de ontslagredenen eerst mondeling uiteen zijn gezet tijdens het gesprek op 23 juli 2020 en dat deze later eveneens in de ontslagbrief zijn weergegeven. Hoewel diefstal een strafrechtelijke

term is, was het voor werkneemster volstrekt duidelijk welke feiten en gedragingen haar werden verweten. Het verweer van werkneemster dat de dringende reden niet onverwijld is medegedeeld kan dan ook niet slagen. Voorts heeft werkneemster erkend dat zij producten drie keer bewust tegen een te lage prijs heeft verkocht aan een collega en dat zij zelf één keer tegen een te lage prijs producten voor de lunch heeft gekocht bij een collega. Als kassière heeft werkneemster echter als belangrijkste taak en verantwoordelijkheid dat alle producten voor de juiste prijs worden verkocht. Dat zij bewust producten voor een te lage prijs heeft verkocht en zelf producten voor een te lage prijs heeft gekocht, is zeer kwalijk. Dit is bovendien in strijd met het huishoudelijk reglement en de wet. Voor een supermarkt is het uitermate belangrijk dat het eigen personeel juist handelt. Er waren voldoende momenten waarop werkneemster had kunnen stoppen of alsnog naar haar leidinggevende had kunnen stappen. Dit heeft ze nagelaten. Het opzettelijk te goedkoop aanslaan van producten en deze bewust voor te weinig geld meenemen is ernstig verwijtbaar; dat wordt niet anders als meerdere werknemers zich hieraan schuldig maken. Daarom is sprake van een dringende reden, die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Gelet op het feit dat de dringende reden voor onmiddellijke beëindiging van het dienstverband is gelegen is in het ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster worden haar verzoeken tot betaling van een transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4856

Zaaknummer: 8757727 ME VERZ 20-143

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: R.H.J. Daatzelaar en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Geen werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW voor arbeidsongeval met omgevallen flowrack. Andere grondslag dan deelgeschilprocedure dus (opnieuw) inhoudelijk beoordeeld.

Feiten

Werkneemster is met Eurodetach B.V. een arbeidsovereenkomst aangegaan. Op grond van deze arbeidsovereenkomst is werkneemster uitgezonden naar Helly-Hansen. Op 8 maart 2017 was een orderpicker werkzaam in het magazijn van Helly Hansen, bij een zogenoemd flowrack. Nadat hij handmatig dozen uit het flowrack op de pallets van de orderpicktruck had geladen, heeft hij bij het weggrijpen met de pallets van de orderpicktruck het flowrack geraakt. Werkneemster stond op dat moment aan de andere kant van het flowrack de lege dozen te labelen. Op 10 maart 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld met rugklachten en heeft zij Helly-Hansen aansprakelijk gesteld. Tussen werkneemster en Helly-Hansen is eerder een deelgeschilprocedure gevoerd waarin het verzoek van werkneemster is afgewezen. In deze procedure vordert werkneemster een verklaring voor recht dat Eurodetach B.V., dan wel Helly-Hansen, aansprakelijk is voor de schade die werkneemster als gevolg van het arbeidsongeval heeft geleden, alsmede veroordeling tot betaling van schadevergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft de procedure tegen Eurodetach B.V. ingetrokken. Het meest verstrekkende verweer van Helly-Hansen is dat de kantonrechter gebonden is aan de beslissing in de deelgeschilprocedure, waardoor de vorderingen van werkneemster dienen te worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat, aangezien de vordering in deze procedure een geheel andere grondslag heeft dan de deelgeschilprocedure, over kan worden gegaan tot inhoudelijke beoordeling. Helly-Hansen stelt zich op het standpunt dat zij voldaan heeft aan haar zorgplicht en dat de aanrijding door de orderpicktruck met het flowrack niet voorkomen had kunnen worden door andere door Helly-Hansen te nemen maatregelen. Gelet op deze constatering van de kantonrechter in de deelgeschilprocedure is de kantonrechter van oordeel dat Helly-Hansen geen andere maatregelen had kunnen treffen om het door werkneemster gestelde letsel te kunnen voorkomen. Een verbod op keren zou niets hebben

uitgemaakt, nu de orderpicktruck uit stilstand achteruit rijdt. Er is dan ook geen sprake van een hoge snelheid en veel kracht waarmee het flowrack geraakt wordt. Verder is als onweersproken door Helly-Hansen gesteld dat de orderpicktrucks allemaal in een rij, parallel aan het flowrack in de 'file' staan om dozen te laden, waarbij het bewuste flowrack het eerste laadpunt van een 'reeks' is. Hoe (nog) meer ordelijkheid door Helly-Hansen kan worden aangebracht, is de kantonrechter niet duidelijk geworden. Ook een beschermingsrand zou naar het oordeel van de kantonrechter geen verschil hebben gemaakt. Zoals uit de constatering van de kantonrechter in de deelgeschilprocedure blijkt, is het flowrack nauwelijks verplaatsbaar en niet op de wijze zoals werkneemster stelt dat het zou zijn gegaan. Nu vaststaat dat het flowrack niet (zomaar) vijf tot tien centimeter kan verschuiven door een aanrijding met een orderpicktruck, acht de kantonrechter het zeer onaannemelijk dat het flowrack werkneemster raakt terwijl zij niet tegen het flowrack aanleunt. Gelet op het voorgaande dient de vordering op de primaire grondslag te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8509

Zaaknummer: 8445970 \ CV EXPL 20-1562

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: A. Quispel en S. de Lange

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:170 BW, 6:162 BW en 1019cc Rv

RECHTSPRAAK

Concurrentie- en relatiebeding uit de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst heeft zijn gelding verloren als gevolg van getekende wijzigingen in de arbeidsovereenkomst waarbij niet (afdoende) verwezen is naar de oorspronkelijke bedingen.

Feiten

SThree Holdings B.V. (hierna: SThree) exploiteert een wereldwijde onderneming op het gebied van recruitment. Werknemer in 2013 voor bepaalde tijd bij SThree in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst waren een concurrentiebeding en relatiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst van partijen is verschillende malen gewijzigd, als gevolg van promoties naar een andere functie en bij de overgang naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij deze wijzigingen is steeds een passage opgenomen waaruit volgt dat de overige arbeidsvoorwaarden, waaronder non-concurrentie, van kracht blijven. In de (door werknemer niet ondertekende) aanpassing van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016 ontbreekt elke verwijzing naar een concurrentie- annex relatiebeding. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met SThree rechtsgeldig opgezegd tegen 1 februari 2018 en heeft op enig moment aangegeven in dienst te willen treden bij de R2Group. R2Group is een onderneming opgericht door twee voormalige leidinggevendenden van werknemer, die zich volgens de inschrijving bij de Kamer van Koophandel bezighoudt met arbeidsbemiddeling. In eerste aanleg heeft werknemer gevorderd SThree te verbieden om hem op welke manier dan ook te belemmeren in dienst te treden bij de R2Group. Deze vordering werd toegewezen. Hiertegen komt SThree in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof beantwoordt de vragen of het concurrentie- en relatiebeding ten tijde van de beëindiging van de arbeidsrelatie van partijen nog gelding had en of het werknemer op grond daarvan verboden kon worden bij R2Group (een concurrent van SThree) in dienst te treden, ontkennend. Allereerst geldt dat het concurrentie- en relatiebeding in ieder geval zijn geldigheid heeft verloren per 1 augustus 2016, toen partijen een gewijzigde arbeidsovereenkomst zijn aangegaan waarbij de functie en het salaris van werknemer zijn

gewijzigd, zonder het concurrentie- en relatiebeding opnieuw expliciet overeen te komen. In die gewijzigde arbeidsovereenkomst ontbreekt (anders dan in de andere gewijzigde arbeidsovereenkomsten) de zinsnede dat de overige arbeidsvoorwaarden zoals weergegeven in de originele arbeidsovereenkomst van kracht blijven. Het vastleggen van enkel de wijzigingen in de arbeidsovereenkomst brengt niet met zich dat een eerder overeengekomen concurrentiebeding en/of relatiebeding (stilzwijgend) van kracht blijft. Gelet op het bezwarende karakter van een concurrentie- en/of relatiebeding, dient dit beding, naar het voorlopig oordeel van het hof, bij iedere wijziging in een arbeidsovereenkomst die leidt tot de ondertekening van een nieuw document (a) als bijlage bij het nieuwe document te worden gevoegd, onder verwijzing naar dit beding dan wel (b) dient de werknemer in dit nieuwe document uitdrukkelijk te verklaren dat hij instemt met (het blijven gelden van) het concurrentie- en relatiebeding. Daarvan is met betrekking tot de wijziging van 1 augustus 2016 niet gebleken. Voorts geldt dat de bedingen al voor het einde van het dienstverband hun geldigheid hadden verloren, omdat de bedingen nimmer aan de gewijzigde arbeidsovereenkomsten zijn aangehecht, dan wel op andere wijze ter hand zijn gesteld. Ook blijkt uit de tekst van de gewijzigde arbeidsovereenkomsten niet dat werknemer met het blijven gelden van die bedingen uitdrukkelijk heeft ingestemd. Aan de (schriftelijkheids)vereisten uit artikel 7:653 BW is derhalve niet voldaan. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de conclusie dat de grieven worden verworpen en dat de (originele) arbeidsovereenkomst van werknemer er niet aan in de weg stond om bij R2Group in dienst te treden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1316

Zaaknummer: 200.243.925/01

Rechters: S.R. Mellema, M.J. van der Ven en A.J. Swelheim

Advocaten: E.C.A. Pronk en R.P. Heeren

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Afwikkeling eindafrekening, waaronder aanmelding werknemer bij het UWV en het pensioenfonds, na einde dienstverband. Werkgever wordt geacht ook voor wisseling van rechtsvorm de werkgever van werknemer te zijn.

Feiten

Werknemer is bij werkgever in dienst geweest. De arbeidsovereenkomst is inmiddels geëindigd. Het gaat in deze zaak om de vraag of werkgever aan alle verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft voldaan en of het tot een correcte eindafrekening is gekomen. Een belangrijk twistpunt is de vraag of de vennootschap, die nu gedagvaard is, ook aangesproken kan worden over de periode vóór 1 januari 2018, omdat in 2017 geen sprake was van een vennootschap, maar van een eenmanszaak.

Oordeel

De kantonrechter beantwoordt laatstgenoemde vraag bevestigend. Er is sprake van een doorlopend dienstverband (geen onderbreking in tijd) waarbij werknemer voor en na de wisseling van rechtsvorm dezelfde werkzaamheden heeft verricht. Feitelijk zijn de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst door de vennootschap overgenomen. De kantonrechter oordeelt daarom dat werkgever in de periode voor 1 januari 2018 ook als werkgever aangemerkt kan worden. Dit betekent dat werkgever werknemer ook over die periode moet aanmelden bij het UWV en de daarbij behorende premie moet afdragen. Omdat geen stukken zijn overgelegd waaruit blijkt dat werkgever in 2017 en in de periode van januari tot en met mei 2018 over het loon van werknemer pensioenpremie heeft ingehouden en afgedragen, zal aanmelding bij het pensioenfonds, alsmede afdracht van de premie van over deze periode nog moeten plaatsvinden. Voorts wordt geoordeeld dat over de periode vanaf 25 oktober 2017 tot 1 januari 2018 de vakantietoeslag opnieuw moet worden berekend en uitbetaald. Ook moet werkgever inzicht geven in het verloop van vakantie-uren over die periode en de opgebouwde, niet-opgenomen vakantie-uren uitbetalen onder afgifte van een deugdelijke bruto/nettospecificatie.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4832

Zaaknummer: 798668o AC EXPL 19-2968 JOZ/1378

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: J. Verbeeke

Wetsartikelen: 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Het werk maakt geen intensief dagelijks contact met het bestuur noodzakelijk. Van een situatie die onwerkbaar is geworden kan ook daarom niet worden gesproken.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2016 als parkbeheerder bij de Tennisvereniging in dienst getreden. De Tennisvereniging wordt voornamelijk gedreven door vrijwilligers. De zeven bestuursleden, die allemaal een deilverantwoordelijkheid hebben, voeren hun werkzaamheden ook als vrijwilligers uit. In november 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft een interventieadvies opgesteld. Naar aanleiding van dit advies van de bedrijfsarts heeft tussen partijen op 21 januari 2020 een 'driegesprek' plaatsgevonden in het bijzijn van iemand van de arbodienst. Vervolgens heeft werknemer zich beter gemeld en is gaan werken. Op 7 februari 2020 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 11 maart 2020 geoordeeld dat er sprake is van een arbeidsconflict. Omdat het 'driegesprek' niet tot een oplossing had geleid, heeft de bedrijfsarts mediation geadviseerd. De Tennisvereniging heeft werknemer vervolgens op 16 maart 2020 opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten, omdat volgens de bedrijfsarts geen sprake was van arbeidsongeschiktheid, anders zou zij de loondoorbetaling stoppen. Werknemer heeft vervolgens zijn werkzaamheden hervat. Op 24 april 2020 heeft er een mediationgesprek plaatsgevonden. De Tennisvereniging verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

De Tennisvereniging stelt dat werknemer zich op schofferende, beledigende, intimiderende en dreigende manier uitlaat tegenover diverse bestuursleden. Daardoor zouden zij een onveilig gevoel ervaren. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter echter niet komen vast te staan. Er is wel iets gebeurd. Tussen partijen zijn diverse discussies ontstaan, waarbij werknemer is weggelopen. Dat heeft werknemer in ieder geval niet ontkend. Dat werknemer zich daarbij tegenover de bestuursleden zodanig zou hebben gedragen dat zij bang voor hem

zijn, is niet gebleken. De overgelegde e-mails, het conceptverslag van het functioneringsgesprek en de verklaringen van de (voormalige) bestuursleden acht de kantonrechter niet overtuigend. Alles bij elkaar genomen is de kantonrechter van oordeel dat weliswaar sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding, maar dat deze niet zodanig ernstig of duurzaam is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Niet is gebleken dat daadwerkelijk is geprobeerd de relatie te herstellen en pijnpunten weg te nemen. Het 'driegesprek' en een mediationssessie hebben de kou niet uit de lucht gehaald maar de Tennisvereniging had meer kunnen doen. Zij had meer aandacht aan mediation en constructief overleg kunnen geven. Bovendien heeft de Tennisvereniging zeven bestuursleden; als het contact tussen werknemer en A hapert, kan een andere bestuurder als aanspreekpunt fungeren. Niet is gebleken dat die optie is overwogen. Hierbij komt dat het werk dat werknemer uitvoert geen intensief dagelijks contact met het bestuur noodzakelijk maakt. Van een situatie die onwerkbaar is geworden kan ook daarom niet worden gesproken. Werknemer is, ondanks de verwijten die hem worden gemaakt, ook niet vrijgesteld van zijn werkzaamheden. In dit verband is niet zonder betekenis dat werknemer nog heeft verklaard dat hij het met een aantal bestuursleden goed kan vinden, wat van de kant van de Tennisvereniging niet is bestreden. Gelet op wat hierboven is overwogen zal het ontbindingsverzoek worden afgewezen.

Eindejaarsuitkering

Werknemer maakt aanspraak op € 855,27 bruto als eindejaarsuitkering over de jaren 2016 tot en met 2018, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer zijn standpunt onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter leest in artikel 2 van de arbeidsovereenkomst niet meer dan dat de hoogte van het salaris conform de cao zal zijn. In de arbeidsovereenkomst die op 2 maart 2017 is getekend en betrekking heeft op de periode 1 december 2016 tot en met 30 november 2017 is in artikel 2 lid 1 over het salaris het volgende bepaald: 'Werknemer heeft bij het aangaan van de overeenkomst conform de CAO sport recht op een salaris van € 2.400,00 bruto bij een werkweek van 38 uur, hetgeen in het geval van de werknemer neerkomt op een bruto maandsalaris van € 1.263,63 per maand. Dit brutosalaris is exclusief 8% vakantietoeslag. (...)'. Waarom artikel 16 van de cao, en meer specifiek lid 2, van toepassing is, heeft werknemer niet onderbouwd. De omstandigheid dat artikel 16 van de cao de titel 'Salarissen' draagt, betekent niet zonder meer dat ook het bepaalde in lid 2 deel van de arbeidsovereenkomst uitmaakt. De arbeidsovereenkomst zelf (zie hierboven) maakt daar geen melding van. Hoewel de verwijzing in de arbeidsovereenkomst naar de Cao Sport verwarring kan opleveren, heeft werknemer onvoldoende uiteengezet op grond waarvan hij ervan mocht uitgaan dat hij behalve salaris conform de cao ook een eindejaarsuitkering zou krijgen. Het tegenverzoek van werknemer zal

daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4612

Zaaknummer: 8668806 UE VERZ 20-231

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: S.A. Ruijs en S.N. Meijers

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet terecht gegeven. Werknemer is overgegaan tot het maken van kopieën van e-mailbestanden van zijn CEO en COO en heeft hiermee grovelijk het vertrouwen van zijn werkgever geschonden. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2006 in dienst getreden bij Bovertis B.V. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van teamleider systeembeheer. Bij brief van 9 januari 2020 is het voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen schriftelijk aan werknemer bevestigd met bijgevoegd een concept voor een beëindigingsovereenkomst. Bovertis heeft werknemer voor een gesprek op 24 januari 2020 uitgenodigd met als aanleiding de ontdekking van een datalek en het vermoeden dat dit door werknemer is bewerkstelligd. Op 23 januari 2020 is aan de gemachtigde van werknemer het onderzoeksrapport inzake het datalek bij Bovertis verstuurd. Op vrijdag 24 januari 2020 heeft er tussen enerzijds de algemeen directeur en de operationeel directeur en anderzijds werknemer een gesprek plaatsgevonden over de bevindingen van dit onderzoeksrapport. Werknemer heeft de bevindingen erkend en toegegeven dat hij de e-mails heeft geëxporteerd. Werknemer heeft verklaard dat hij na 9 januari 2020 paniekerig en wanhopig zou zijn geworden en in de e-mails op zoek was naar informatie die hem zou kunnen helpen bij zijn verweer tegen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. In dit gesprek heeft werknemer tevens zijn spijt betuigd. Op maandag 27 januari 2020 is werknemer door Bovertis op staande voet ontslagen. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Bovertis heeft als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer zonder toestemming of anderszins geldige reden, op 9, 16, 19 en 21 januari 2020 een kopie heeft gemaakt van de e-mailbestanden van de algemeen directeur en/of de operationeel directeur en deze kopieën vervolgens vanaf zijn thuisadres heeft geëxporteerd naar zijn persoonlijke computer. Werknemer heeft tijdens het gesprek met Bovertis op 24

januari 2020 erkend dat hij deze handelingen heeft verricht. De kantonrechter hecht waarde aan de vaststelling dat werknemer ten tijde van het kopiëren van de e-mailbestanden te maken had met burn-outgerelateerde klachten en naar eigen zeggen nog niet hersteld is. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat hij niet goed kan uitleggen hoe hij tot zijn handelen is gekomen. Werknemer heeft ter zitting spijt betuigd en lijkt zich te realiseren dat zijn handelen niet door de beugel kan. Zoals eerder aangegeven, ligt de aanleiding van het handelen van werknemer in het voornemen van Bovertis om werknemer op bedrijfseconomische gronden te ontslaan. Rondom dat ontslag zijn vragen gerezen, waarover Bovertis niet helder naar werknemer heeft gecommuniceerd. Ook het feit dat werknemer werd vrijgesteld van werk, is niet standaard in de opmaat naar een bedrijfseconomisch ontslag. Dat werknemer dit heeft ervaren als een op non-actiestelling is begrijpelijk, dat hij daarop emotioneel reageerde is in het licht van de omstandigheden goed te plaatsen. Het bovenstaande neemt echter niet weg dat werknemer met zijn handelen grovelijk het vertrouwen van zijn werkgever heeft geschonden. Dat klemmt temeer, nu werknemer als teamleider een voorbeeldfunctie had en wist dan wel had moeten weten dat hij met de bevoegdheden behorend bij zijn functie uiterst prudent om diende te gaan. Niet uit te sluiten valt dat werknemer is gestuit op vertrouwelijke informatie, waarvan onduidelijk is of hij die naar buiten heeft gebracht dan wel nog zal brengen. Dit alles leidt tot de conclusie dat werknemer met zijn handelen de werkgever een dringende reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft gegeven. De aangevoerde persoonlijke omstandigheden van werknemer leiden niet tot een ander oordeel. Nu werknemer in een periode van twaalf dagen ten minste vier keer de e-mailboxen van twee van zijn leidinggevenden gericht heeft doorzocht, kan niet worden gesproken van handelen onder invloed van een hevige gemoedstoestand die hem niet kan worden aangerekend. Werknemer had zich tegen het aangezegde ontslag op bedrijfseconomische redenen kunnen en moeten teweerstellen conform de daarvoor geldende regels en procedure, zeker nu hij inmiddels werd bijgestaan door een advocaat. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig, waardoor de arbeidsovereenkomst van werknemer met Bovertis op 27 januari 2020 is geëindigd. De kantonrechter heeft hiervoor geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7313

Zaaknummer: 8303284 AO VERZ 20-16

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: A. Patist en B. Schouten

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

RECHTSPRAAK

Een redelijke uitleg van de beëindigingsvergoeding tegen de achtergrond van de bedoeling van partijen en de wijzigingen met invoering van de WWZ brengt mee dat werknemer recht heeft op een vergoeding ter hoogte van de laatst geldende kantonrechtersformule.

Feiten

Het Centrop is een inkoopvereniging voor zelfstandig gevestigde opticiens. Werknemer is in 2005 in dienst getreden van Het Centrop. Hij werkte daar vanaf 1 januari 2007 als directeur tegen een salaris van € 12.202,57 bruto per maand exclusief vakantiegeld. De arbeidsovereenkomst bevat in artikel 14 een beëindigingsvergoeding. In artikel 14.1 is het volgende opgenomen: ‘Teneinde bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij voorbaat geschillen te voorkomen omtrent de hoogte van een (schade)vergoeding, komen de werknemer en de werkgever reeds nu voor alsdan het navolgende overeen, welke regeling de werknemer en werkgever uitdrukkelijk *als vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW aanmerken. Het gevolg daarvan is dat een lagere of hogere (schade)vergoeding is uitgesloten.*’ In artikel 14.2 is het volgende opgenomen: ‘(...) De vergoeding bedraagt bij een beëindiging tussen 1 januari 2008 en 1 november 2008 zes maanden brutosalaris vermeerderd met vakantietoeslag. Hierna zal een vergoeding verschuldigd zijn overeenkomstig de *alsdan geldende* aanbevelingen voor procedures ex artikel 7:685 BW (...).’

Werknemer is op 25 maart 2019 vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Het Centrop heeft de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden per 1 april 2020 en werknemer een bedrag van € 70.286,83 als overeengekomen vergoeding (berekend ter hoogte van de transitievergoeding) toegekend. Werknemer betoogt in het principaal hoger beroep dat deze vergoeding te laag is: hij heeft recht op de volledige contractuele vergoeding. In het incidenteel hoger beroep stelt Het Centrop zich op het standpunt dat zij in het geheel geen vergoeding verschuldigd is, omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof is van oordeel dat werknemer de volledige contractuele vergoeding, op basis van de laatst geldende kantonrechtersformule met factor C=1, toekomt.

Het hof legt die beslissing hierna uit.

Oordeel

Contractuele vergoeding: uitleg artikel 14 arbeidsovereenkomst

Voor de uitleg van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst gaat het niet alleen om de tekst, maar is maatgevend wat partijen bij de totstandkoming van de overeenkomst over en weer hebben bedoeld en hebben mogen begrijpen. Werknemer stelt dat de bedoeling van artikel 14 was om bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst door Het Centrop discussies te voorkomen en op voorhand duidelijkheid te verschaffen over de in dat geval verschuldigde vergoeding. Het Centrop erkent die bedoeling. Daarnaast blijkt deze bedoeling uit de tekst van artikel 14.1, waarin met zoveel woorden is beschreven dat de regeling uitdrukkelijk wordt aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst. Dit betekent dat werknemer recht heeft op de vergoeding van artikel 14.2.

Oordeel van het hof

De vraag die partijen verdeeld houdt, is wat die vergoeding inhoudt na invoering van de Wwz per 1 januari 2015, waardoor de kantonrechtersformule is komen te vervallen. Werknemer stelt dat uit artikel 14 volgt dat hij aanspraak heeft op een vergoeding conform de laatst geldende kantonrechtersformule. Het Centrop daarentegen leidt uit de woorden 'alsdan geldende' af dat er in die situatie in het geheel geen vergoeding verschuldigd is. De kantonrechtersformule gold niet meer, dus kan er volgens het Centrop geen vergoeding worden berekend en vallen partijen terug op het wettelijk systeem. Ingeval een oudere afspraak over een beëindigingsvergoeding tussen werknemer en werkgever gold, voorziet de Wwz in het 'Besluit overgangsrecht transitievergoeding' in een regeling om te voorkomen dat de werkgever én die overeengekomen vergoeding én de transitievergoeding verschuldigd is. In artikel 3 van dat besluit is geregeld dat de werkgever in dat geval de werknemer de keuze moet geven tussen de contractuele vergoeding of de transitievergoeding. Vaststaat dat Het Centrop dat niet heeft gedaan. De bedoeling was om werknemer, ter vermindering van geschillen daarover, een vergoeding toe te kennen bij ontslag ter hoogte van de toenmalige kantonrechtersformule op basis van C=1. Met de woorden 'alsdan geldende' is beoogd om aan te sluiten bij de op moment van beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldende kantonrechtersformule. Partijen hebben bij het opstellen van de overeenkomst niet (kunnen) voorzien dat de kantonrechtersformule ten gevolge van de herziening van het wettelijk systeem helemaal zou komen te vervallen. Dat artikel 14 geen enkele aanspraak op een vergoeding meer zou bieden, zoals Het Centrop stelt, verhoudt zich niet met de bedoeling van partijen. Een redelijke uitleg, tegen de achtergrond van de bedoeling van partijen en de achtergrond van de wijziging van

het wettelijk systeem brengt daarom mee dat artikel 14 werknemer recht geeft op een vergoeding ter hoogte van de laatst geldende kantonrechttersformule. Het Centrop heeft de berekening van de hoogte van de contractuele beëindigingsvergoeding op basis van de laatst geldende kantonrechttersformule met correctiefactor $C=1$ niet betwist. De conclusie luidt dat het primaire verzoek van werknemer toewijsbaar is.

Ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten

In het incidenteel hoger beroep stelt Het Centrop dat het handelen en nalaten van werknemer ernstig verwijtbaar is. Het hof oordeelt dat Het Centrop bij deze bezwaren geen belang heeft. Een werkgever kan belang hebben bij de beoordeling van de verwijtbaarheid van handelen of nalaten van de werknemer, omdat bij ernstige verwijtbaarheid geen transitievergoeding verschuldigd is of vanwege andere redenen. Het eerstgenoemde belang speelt in deze zaak echter niet, omdat partijen in artikel 14 een contractuele beëindigingsvergoeding zijn overeengekomen en (ernstige) verwijtbaarheid in lid 4 niet is opgenomen als een van de uitzonderingsgronden. De vraag of werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doet dus niet ter zake, omdat hij op grond van artikel 14 van de arbeidsovereenkomst ook bij ernstig verwijtbaar handelen aanspraak heeft op de contractuele beëindigingsvergoeding. Het Centrop heeft niet voldoende toegelicht dat zij vanwege andere redenen belang heeft bij ontbinding op de e-grond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9326

Zaaknummer: 200.278.409

Rechters: A.E.F. Hillen, L.R. van Harinxma thoe Slooten en R.J.A. Dil

Advocaten: C.W.H. Houg en T.B. Vandeginste

Wetsartikelen: 7:658 BW (oud), 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:900 BW en 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet directeur-bestuurder wegens weigering om na zijn schorsing de toegang tot de bankrekeningen van de school over te dragen.

Feiten

Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland (hierna: SIO) bestuurt het Haga Lyceum in Amsterdam. Werknemer is aangesteld als directeur-bestuurder van de school. Per e-mail van 10 mei 2020 heeft de bestuursvoorzitter aan werknemer een oproep verzonden voor een bestuursvergadering op 25 mei 2020 met op de agenda het voornemen om werknemer te schorsen. Werknemer is niet op deze vergadering verschenen. Op 25 mei 2020 is besloten werknemer per direct te schorsen en om een onafhankelijk onderzoeksbureau opdracht te geven onderzoek te doen naar het functioneren van werknemer. Het betreffende besluit is werknemer medegedeeld bij brief van 25 mei 2020. In de brief is werknemer met klem verzocht om alle bescheiden, sleutels, bankpasjes, gebruikersnamen, wachtwoorden, codes en alles wat nog meer van belang is voor de school en SIO binnen 24 uur in te leveren bij de bestuursvoorzitter. Daaraan heeft werknemer niet voldaan. Bij besluit van 2 juni 2020 heeft het bestuur werknemer ontslagen als bestuurder. Bij brief van 2 juni 2020 heeft het bestuur werknemer op staande voet ontslagen als directeur (schoolleider). In de brief zijn als dringende redenen daarvoor vermeld: (1) het onder verantwoordelijkheid van werknemer doorsluizen van camerabeelden en persoonsgegevens van de bestuursvoorzitter aan anderen; (2) het sterke vermoeden, althans de angst bij meerdere betrokkenen dat ook van hen beelden zijn vastgelegd, waardoor zij zich niet meer veilig voelen op school, hetgeen schadelijk is voor SIO; en (3) het in bezit houden van de eerder genoemde zaken, waardoor de school dicht is en het onderwijs komt vast te zitten, althans niet optimaal verloopt. Bij vonnis van de voorzieningenrechter van 10 juni 2020 is werknemer op vordering van SIO op straffe van een dwangsom veroordeeld tot afgifte van de genoemde zaken, die essentieel zijn om de dagelijkse gang van zaken aangaande de school te kunnen voortzetten. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat hij slechts bevoegd is om te oordelen over de arbeidsrechtelijke kant van de zaak en niet over de (on)geldigheid van de door werknemer aangevochten bestuursbesluiten. Voor zover de verzoeken van werknemer op dat laatste betrekking hebben, moeten deze daarom worden afgewezen. Vooralsnog gaat de kantonrechter uit van de geldigheid van de door werknemer bestreden bestuursbesluiten. De kern van het arbeidsrechtelijke geschil betreft de vraag of het ontslag op staande voet berust op één of meer dringende redenen. Die vraag beantwoordt de kantonrechter bevestigend waar het gaat om de hiervoor genoemde derde ontslaggrond, de weigering tot afgifte van de zaken. Naar inmiddels is gebleken, heeft met name het niet tijdig afgeven en/of verstrekken van de zaken en gegevens die nodig waren voor toegang tot de bankrekeningen van SIO ernstige problemen voor de school veroorzaakt, in het bijzonder ten aanzien van de betaling van salarissen van de medewerkers van de school voor de maand juni 2020. Daarmee heeft werknemer in strijd gehandeld met de duidelijke instructie van zijn werkgever ter zake in de brief van 25 mei 2020. Dit valt werknemer ernstig aan te rekenen, aangezien hij in zijn positie heeft moeten voorzien dat hij de school in grote moeilijkheden zou brengen door geen gehoor te geven aan deze instructie en daarmee feitelijk de toegang tot de bankrekeningen te blokkeren. Werknemer heeft aldus welbewust het belang van de school geschaad, kennelijk als wapen in het kader van de machtsstrijd die tussen de bestuurders van SIO was ontstaan. Het feit dat werknemer het niet eens was met zijn schorsing gaf hem echter geen recht om deze instructie naast zich neer te leggen. Een andere (aanvaardbare) verklaring voor de weigering tot afgifte heeft werknemer niet naar voren gebracht. Daarmee heeft werknemer SIO naar het oordeel van de kantonrechter een dringende reden gegeven, die zijn ontslag zelfstandig kan dragen. Anders dan werknemer nog betoogt, is het ontslag onder de gegeven omstandigheden ook als onverwijld aan te merken. Dit betekent dat de twee andere gronden die SIO in de ontslagbrief heeft vermeld geen bespreking behoeven en dat het (voorwaardelijk ingestelde) ontbindingsverzoek van SIO niet aan de orde komt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5412

Zaaknummer: 8685713 EA 20-567

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: S.L.D. van den Brink

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Studiekostenbeding niet rechtsgeldig nu geen ‘glijdende schaal’ is opgenomen waarbij de terugbetalingsverplichting naar evenredigheid vermindert met het voortduren van de arbeidsovereenkomst en verrekening van de studiekosten met het loon heeft geleid tot strijd met de Wet op het minimumloon.

Feiten

Werkgever runt twee nagelsalons. Werkneemster was al nagelstyliste en heeft zich in 2019 tot werkgever gewend met de vraag of zij bij hem kon komen werken. Partijen hebben op 27 juni 2019 een opleidingsregeling gesloten waarin onder meer staat dat werkneemster eerst een opleiding dient af te ronden alvorens haar een concreet aanbod gedaan kan worden. De kosten hiervan worden gedragen door werkgever met dien verstande dat voor werkneemster in enkele in de opleidingsregeling genoemde gevallen een terugbetalingsverplichting geldt. Op 1 oktober 2019 is werkneemster in dienst getreden bij werkgever als nagelstyliste. De module ‘Dipping’ was op dat moment nog niet afgerond. Op 16 oktober 2019 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. In de overeenkomst staat onder andere ook een terugbetalingsverplichting van de kosten van de door werkneemster gevolgde opleidingen voor de in de arbeidsovereenkomst genoemde gevallen. Op 16 november 2019 stuurde werkneemster een appje aan werkgever waarin staat dat ze per direct stopt. Werkgever heeft op 20 november 2019 terug-geappt dan haar gewerkte uren worden verrekend met de opleiding en materiaalkosten. Op de salarisspecificatie van november 2019 van werkneemster staat een te ontvangen bedrag van € 851,60 bruto. Op 30 november 2019 heeft werkgever een factuur aan werkneemster verstuurd met een te betalen bedrag van € 1.396,65 voor het lesgeld van drie (studie)modules en materiaalkosten verminderd met € 806,35 aan ingehouden salaris. Partijen hebben elkaar niets betaald. Werkneemster vordert dat de kantonrechter werkgever veroordeelt om aan haar te betalen een bedrag ter hoogte van € 1.289,11 aan brutoloon, wettelijke verhoging en wettelijke rente. Werkgever vordert bij conclusie van antwoord dat de kantonrechter werkneemster veroordeelt om aan hem te betalen een bedrag ter hoogte van € 1.096,65.

Juridisch kader

Het geschil draait om de vraag of werkgever recht heeft op enig bedrag aan opleidingskosten, nu hij een beroep doet op verrekening van de opleidingskosten met het loon. In zowel de opleidingsregeling als de arbeidsovereenkomst is tussen partijen een studiekostenbeding opgenomen. Het studiekostenbeding is niet specifiek geregeld in de wet. In de rechtspraak (HR 10 juni 1983, NJ 1983/796 (*Muller/Van Opzeeland*) en HR 5 juni 1987, NJ 1987/795) zijn beperkingen gesteld aan een dergelijk beding. Voor zover relevant in deze zaak en kort samengevat geldt dat het beding moet voldoen aan de volgende voorwaarden: (1) de terugbetalingsverplichting dient te verminderen naar evenredigheid met het voortduren van de arbeidsovereenkomst na afronding van de opleiding (de glijdende schaal), (2) de terugbetalingsregeling moet aan werkneemster duidelijk zijn uiteengezet en (3) de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat de werkgever zich daar niet op kan beroepen onder bepaalde omstandigheden. Verder is bepaald dat bijzondere wettelijke bepalingen, zoals die van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, aan een dergelijke financiële regeling tussen partijen wettelijke grenzen kunnen stellen. Daarnaast kan in het kader van artikel 7:611 BW meewegen of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd geldt. Als het beding is opgenomen in een overeenkomst voor bepaalde tijd is de kans op nadelige effecten immers groter en mag van een goed werkgever worden verlangd dat deze de werknemer expliciet wijst op de nadelige effecten van het beding (Rb. Amsterdam 4 januari 2017, ECLIN:NL:RBAMS:2017:65).

Oordeel

Werkgever heeft tevergeefs betoogd dat bovengenoemd toetsingskader niet van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen. Hij stelt dat de opleidingsregeling tussen partijen geldt en derhalve buiten de arbeidsovereenkomst staat, zodat de beperkingen uit de rechtspraak niet op deze rechtsverhouding van toepassing zijn. Werkgever wordt in dit betoog niet gevolgd. Hij heeft, in tegenspraak met zijn betoog, ter zitting uitgelegd dat er samenhang is beoogd tussen de opleidingsregeling en de arbeidsovereenkomst. Werkgever wil toekomstige nagelstylistes die komen werken in zijn nagelsalons zelf opleiden. Hij investeert in hen en daarna verdient hij die investering terug als de betreffende nagelstyliste voor hem gaat werken. Die samenhang tussen de opleiding en arbeidsovereenkomst is ook te zien aan de tekst van beide overeenkomsten. Daarnaast geldt de arbeidsovereenkomst ook tussen partijen. Het studiekostenbeding in zowel de arbeidsovereenkomst als de opleidingsregeling moet daarom worden beoordeeld aan de hand van het in de jurisprudentie ontwikkelde toetsingskader.

De kantonrechter oordeelt dat het studiekostenbeding niet in overeenstemming is met de

door de Hoge Raad gegeven criteria. Zo is in het beding geen glijdende schaal opgenomen, waarbij de terugbetalingsverplichting naar evenredigheid vermindert met het voorduren van de arbeidsovereenkomst. Daarbij komt nog dat in het beding geen rekening wordt gehouden met de wettelijke beperkingen die de Wet Minimumloon aan de terugbetaling stelt. Dit heeft ook daadwerkelijk een uitwerking gehad die strijdig is met genoemde wet aangezien werkgever de gevorderde kosten heeft verrekend met het aan werkneemster toekomende loon, waardoor werkneemster in het geheel geen inkomsten heeft genoten over de maand november 2019. Dit brengt met zich dat het studiekostenbeding niet rechtsgeldig is en werkgever er dus geen beroep op kan doen. Werkgever kan daarom de opleidingskosten niet verrekenen met het door hem verschuldigde loon. De vordering in reconventie wordt afgewezen en in conventie wordt het netto-equivalent van € 851,60 aan brutoloon toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5775

Zaaknummer: 8573382

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: F.M. Schmitz en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:611 BW en

RECHTSPRAAK

Kwalificatie arbeidsovereenkomst. Dwingende bewijskracht weerlegd. Bestaan arbeidsovereenkomst kan niet worden vastgesteld. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen omdat een concreet en specifiek aanbod daartoe ontbreekt.

Feiten

Eiser is gehuwd geweest met de zus van gedaagde. Zij woonden in Duitsland en waren de vennoten in de vennootschap onder firma X. In 2016 zijn eiser en zijn echtgenote in staat van faillissement verklaard. Sinds 1 september 2012 stond gedaagde ingeschreven bij de Kamer van Koophandel met als handelsnaam firma A. In 2015 is de inschrijving aangevuld met de handelsnaam 'firma B', en werden nog andere aanpassingen gedaan. Onder meer werd de echtgenote van eiser als gevolmachtigde geregistreerd. Partijen twisten over de vraag of tussen hen een arbeidsovereenkomst is gesloten en of uit hoofde daarvan aan eiser nog loon en vakantiegeld betaald moet worden.

Oordeel

In elk geval is er een schriftelijke arbeidsovereenkomst en zijn er loonspecificaties. Hiermee staat echter niet onomstotelijk vast dat er ook daadwerkelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst zoals door eiser is betoogd. Er is 'slechts' sprake van dwingende bewijskracht, verbonden aan de schriftelijke overeenkomst, waartegen te allen tijde het bijbrengen van tegenbewijs mogelijk is en blijft. Gedaagde betwist dat er sprake is van een daadwerkelijke arbeidsovereenkomst en voert aan dat er naar de partijbedoeling dient te worden gekeken. In de visie van gedaagde is er sprake van een min of meer op samenwerking gerichte overeenkomst en is het nooit de bedoeling geweest om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Volgens gedaagde is afgesproken dat Firma B voor rekening en risico van eiser werd gedreven. De ondernemersvergoeding werd niet als winst uitbetaald maar als loon. Gedaagde heeft zich niet met de bedrijfsvoering bemoeid. Eiser zelf ontving een bankpas en een creditcard. Ook naar de buitenwereld toe presenteerde eiser zich als ondernemer achter Firma B. De kantonrechter is van oordeel dat de hierboven bedoelde bewijskracht c.q. het daarmee gegeven bewijsvermoeden door de door gedaagde geschetste omstandigheden, samen

genomen, wordt weerlegd. Dit houdt in dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst zoals door eiser is gesteld alsnog niet kan worden vastgesteld. Eiser dient daarom zijn stellingen op dit punt alsnog te bewijzen. Aan bewijslevering wordt echter niet toegekomen omdat een concreet en specifiek aanbod daartoe ontbreekt. Eiser heeft enkel in volstrekt algemene bewoordingen een bewijsaanbod gedaan, dat kennelijk uitsluitend vanuit een daartoe bestaande algemeen-processuele verplichting is gedaan. Dit niet ook anderszins toegespitste aanbod – anders dan door enkele verwijzing naar het nu eenmaal voorliggende arbeidscontract en de daaraan toekomende dwingende bewijskracht – is daarmee te vaag en in rechte niet hanteerbaar, zodat dit bewijsaanbod daarom wordt gepasseerd. Het voorgaande houdt vervolgens in dat de stellingen van eiser niet vast zijn komen te staan en dat de vorderingen daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8308

Zaaknummer: 8550090 \ CV EXPL 20-2510

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: G.D. Jongen en D.W.H. Rouers

Wetsartikelen: 157 lid 2 Rv en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing ontbindingsverzoek op de e-grond zonder toekenning van de transitievergoeding wegens het meermaals schenden van de wettelijke en de door werkgeefster opgestelde ziekteverzuimvoorschriften. Werknemer is niet verschenen en voert geen verweer.

Feiten

Werknemer is sinds 6 maart 2008, aanvankelijk als uitzendkracht, in dienst van Nedcargofood & Beverages B.V. (hierna: Nedcargofood). Nedcargofood stelt dat werknemer sinds twee jaren meermaals de wettelijke en door Nedcargofood opgestelde ziekteverzuimvoorschriften heeft geschonden. Bij ziekte is hij onbereikbaar voor Nedcargofood en de bedrijfsarts, verschijnt hij niet op afspraken bij Nedcargofood en de bedrijfsarts en na ziekte verschijnt hij niet op het werk. Het ziekteverzuimreglement maakt onderdeel uit van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Met werknemer zijn meermaals gesprekken gevoerd waarin hem door Nedcargofood steeds uitleg (met een Poolse tolk) is gegeven over die controlevoorschriften en hem duidelijk is gemaakt dat schending daarvan ontoelaatbaar en in strijd met de wet is. Hoewel werknemer ter zake hiervan (schriftelijke) aanwijzingen, aanmaningen en een waarschuwing zijn gegeven, ook onder aankondiging van maatregelen zoals een loonstop, ontbinding van de arbeidsovereenkomst en opschorting van de loonbetaling, is werknemer door blijven gaan met het schenden van de ziekteverzuimvoorschriften. Nedcargofood verzoekt de arbeidsovereenkomst daarom te ontbinden wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer ex artikel 7:669 lid 3 sub e BW en daarbij voor recht te verklaren dat werknemer geen recht op een transitievergoeding heeft.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werknemer, toen hij op de mondelinge behandeling van de zaak op 10 juli 2020 niet verscheen, conform de regels in het Landelijk procesreglement verzoekschriften rechtbanken kanton, met een deurwaarderexploot is opgeroepen voor de mondelinge behandeling op 21 juli 2020, op het adres waarop hij staat ingeschreven in de Basisregistratie Personen. Werknemer is echter op 21 juli 2020 opnieuw niet verschenen en

heeft ook anderszins geen verweer gevoerd tegen de verzoeken van Nedcargo. De kantonrechter kan overgaan tot de inhoudelijke behandeling van de zaak. Het voegt naar het oordeel van de kantonrechter niets toe om wat Nedcargo verder heeft gesteld, hier te herhalen. Omdat werknemer geen verweer voert, zal ervan uitgegaan worden dat de stellingen van Nedcargo over het verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer juist zijn. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is dan ook toewijsbaar, op de kortst mogelijke termijn en dat is per 1 augustus 2020. De gevraagde verklaring voor recht dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding is ook toewijsbaar nu gelet op het voorgaande sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer dat leidt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst (art. 7:673 lid 7 sub c BW).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10076

Zaaknummer: 8523355

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: L.B. de Graaf

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

RECHTSPRAAK

Bedongen arbeid van werknemster wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de maanden december 2019, januari 2020 en februari 2020 ad 63 uur per maand.

Loonvordering vastgesteld op een bedrag van (63 uur x € 10,35 bruto =) € 652,05 bruto.

Feiten

In de op 7 juli 2020 gegeven tussenbeschikking is de loonvordering van werknemster voorshands toegewezen tot een bedrag ad (54 uur x € 10,35 bruto =) € 558,90 per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. Werknemster is bij deze beschikking in de gelegenheid gesteld om bij akte de bewijsstukken in het geding te brengen waaruit blijkt dat zij, zoals zij heeft gesteld, tot aan haar ontslag (per 28 maart 2020) gedurende 16 uren per week voor Bens Thuiszorg en Schoonmaakdiensten B.V. (hierna: Bens) heeft gewerkt. Bij brief met bijlagen d.d. 6 augustus 2020 heeft de gemachtigde van werknemster aan de kantonrechter toegezonden de salarisstroken van werknemster met betrekking tot de maanden december 2019, januari 2020 en februari 2020. Blijkens deze stroken heeft zij in december 2019 gedurende 67 uur gewerkt, in januari 2020 gedurende 66 uur en gedurende de maand februari 2020 56 uur. Berekend over deze maanden heeft zij gemiddeld 63 uur per maand gewerkt. Uit de salarisstrook van werknemster met betrekking tot de maand maart 2020 blijkt dat zij 46 uur heeft gewerkt. Deze arbeidsduur is volgens werknemster niet representatief omdat Bens haar voor het einde van de maand heeft ontslagen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt nader het volgende. De met ingang van 8 oktober 2018 gesloten arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft vanaf 8 oktober 2018 meer dan drie maanden geduurd. Per de maand maart 2020 wordt de bedongen arbeid daarom vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden (art. 7:610b BW). De gemiddelde arbeidsomvang in de maanden december 2019, januari 2020 en februari 2020 bedroeg blijkens de door de gemachtigde van werknemster

gepresenteerde bewijsstukken 63 uur per maand. Feiten en omstandigheden die tot de conclusie moeten luiden dat van een ander gemiddelde is uit te gaan, zijn niet (voldoende) gebleken. De loonvordering van werknemster wordt daarom definitief vastgesteld op een bedrag ad (63 uur x € 10,35 bruto =) € 652,05 bruto, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. Dit bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, zal daarom worden toegewezen. De beslissing hierover treedt in de plaats van de voorlopige beslissing die de kantonrechter in zijn beschikking d.d. 7 juli 2020 over de loonvordering van werknemer heeft gegeven. Hetgeen Bens op grond van de tussenbeschikking d.d. 7 juli 2020 aan werknemster mocht hebben voldaan, kan zij in mindering brengen op hetgeen zij volgens deze beschikking moet betalen. De bij de beschikking d.d. 7 juli 2020 gegeven eindbeslissing betreffende het ontslag, blijft onverminderd gelden. De kantonrechter veroordeelt Bens om aan werknemster vanaf 28 maart 2020, totdat het dienstverband tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd, te betalen een bedrag ad € 652,05 per maand bruto, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en overige emolumenten en de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, alsmede de wettelijke rente over het loon en de wettelijke verhoging van de datum van het verzuim tot de dag der algehele voldoening.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11393

Zaaknummer: 8537783 EJ VERZ 20-8396

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: P.F. Adolf

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat werknemster fraude heeft gepleegd door een gefingeerde retourbon op te maken en vervolgens zich het daarmee corresponderende bedrag toe te eigenen. Billijke vergoeding vastgesteld op € 7.500.

Feiten

Het hof verwijst naar de tussenbeschikking waarin aan Van Haren bewijs is opgedragen van haar stelling dat werknemster in de periode januari-juni 2019 frauduleuze handelingen heeft gepleegd met de door haar verrichte ruilingen en de daarmee corresponderende kassaprocedures. Van Haren en werknemster hebben een akte genomen.

Oordeel

Het hof blijft bij de inhoud van voormelde tussenbeschikking waarin kort gezegd is geoordeeld dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, omdat dat ontslag niet onverwijld is meegedeeld. Verder heeft het hof overwogen dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet op zijn plaats is en dat voor de vraag of werknemster recht heeft op een billijke vergoeding van belang is of de verwijten die Van Haren maakt terecht zijn. Naar het oordeel van het hof is Van Haren niet geslaagd daar bewijs in te leveren. Vaststaat dat werknemster een retourbon heeft opgemaakt op naam van B voor “Bobbi-shoes maat 21”. Verder staat vast dat werknemster meteen daarna een retourbon heeft opgemaakt voor twee paar Nikes waarop zij heeft geschreven: ‘zelfde klant’. B heeft op vragen van Van Haren geantwoord dat zij geen Nikes heeft gekocht. De Nikes waren daarnaast niet aanwezig in de voorraad. Van Haren meent dat zij hiermee bewijs heeft geleverd van een fictieve ruiling door werknemster. Het hof gaat hier niet in mee. Dat de Nikes niet in de voorraad aanwezig waren terwijl voor deze schoenen wel een retourbon was opgemaakt, maakt niet dat daarmee onomstotelijk vaststaat dat werknemster fraude – hieruit bestaande dat zij een gefingeerde retourbon van de Nikes heeft opgemaakt/aangeslagen en zich vervolgens het daarmee corresponderende bedrag heeft toegeëigend – heeft gepleegd. De verklaring die B heeft overgelegd is daarbij niet sluitend, omdat haar man kennelijk de ruiling heeft gedaan, waardoor B niet uit eigen waarneming heeft kunnen verklaren en bovendien heeft B haar

verklaring ook een keer bijgesteld. In ieder geval is niet uit te sluiten dat de Nikes zijn verkocht en ter ruiling zijn teruggebracht, al dan niet door de echtgenoot van B. Ook de link tussen de opgemaakte retourbon van de Nikes en het ontbreken van deze schoenen in de voorraad is niet onomstotelijk komen vast te staan. Ook ten aanzien van de andere ruilingen is niet onomstotelijk vast komen te staan dat werkneemster fraude heeft gepleegd nu Van Haren ten aanzien daarvan geen (nader) bewijs heeft aangedragen. Werkneemster heeft dan ook recht op de door haar verzochte billijke vergoeding.

Billijke vergoeding

Het hof acht het aannemelijk dat als Van Haren niet over was gegaan tot een ontslag op staande voet, zij een ontbindingsverzoek had gedaan op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en dat dit zou zijn toegewezen. Het hof gaat er dan ook van uit dat de arbeidsovereenkomst in dat geval nog zes maanden zou hebben geduurd. Het hof stelt de billijke vergoeding – alle omstandigheden meegewogen – vast op € 7.500.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9075

Zaaknummer: 200.271.942

Rechters: A.A. van Rossum, K. Mans en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: J.A. Hamelink en V.A.M. Vos

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat werkneemster (ernstig) letsel heeft veroorzaakt bij cliënten. Geen sprake van een dringende reden voor ontslag.

Feiten

Werkneemster is op 15 januari 2015 in dienst getreden bij Stichting Zorggroep Florence. Op 12 februari 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is vermeld dat werkneemster tijdens een voorafgaand gesprek heeft aangegeven dat ze bij een cliënte de polsen heeft gepakt, om ervoor te zorgen dat de cliënte niet aan de verwondingen op haar benen zou zitten. Werkneemster zou verder hebben aangegeven dat ze daarbij mogelijk de cliënte heeft verwond. Werkneemster zou daarnaast hebben aangegeven dat zij eerder letsel heeft toegebracht aan cliënten, omdat ze soms boos wordt als een cliënt niet meewerkt. Florence stelt concluderend dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan zeer ernstig ontoelaatbaar gedrag en cliënten (ernstige) verwondingen heeft toegebracht. Er zijn daarnaast twee niet ondertekende verklaringen overgelegd van betrokken collega's. Een collega heeft op 20 februari 2020 aangifte gedaan van mishandeling van de cliënte door werkneemster. Werkneemster berust in het ontslag, maar verzoekt om toekenning van onder meer een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster betwist dat ze een rol heeft gespeeld bij het ontstaan van het letsel van cliënte. Werkneemster stelt dat zij cliënte zachtjes bij de polsen heeft tegengehouden en dat toen zij had losgelaten zag dat cliënte zogenoemde skin tears op haar linkerarm had. Florence heeft haar conclusie dat werkneemster de skin tears heeft veroorzaakt goeddeels gebaseerd op de erkenning van werkneemster. Werkneemster heeft de inhoud van de gespreksverslagen weersproken. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op basis van de gespreksverslagen van de gesprekken van 11 februari 2020 en 12 februari 2020 niet worden geconcludeerd dat werkneemster de skin tears bij cliënte heeft veroorzaakt. De gespreksverslagen zijn eenzijdig opgesteld en werkneemster is niet in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. In het verslag is bovendien niet uitgewerkt welke vragen er zijn gesteld aan werkneemster en welke

antwoorden zij precies heeft gegeven. Daarmee is onvoldoende toetsbaar wat werkneemster precies heeft gezegd en hoe de verklaring tot stand is gekomen. Voorts is de weergave van het gesprek in de ontslagbrief niet geheel hetzelfde als vermeld in de gespreksverslagen. Ook uit de verklaringen van betrokkenen volgt niet dat zij hebben waargenomen hoe het letsel van cliënte is ontstaan. Er wordt uitgegaan van aannames die door werkneemster zijn weersproken. Concluderend was geen sprake van een dringende reden. Aan werkneemster komt een vergoeding van onregelmatige opzegging toe en een transitievergoeding. Daarnaast wordt aan werkneemster een billijke vergoeding toegekend van € 20.000. De kantonrechter heeft daarbij acht geslagen op de duur van het dienstverband en dat zij momenteel aanzienlijk minder verdient dan bij Florence. De kantonrechter acht het daarnaast niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn zou zijn geëindigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11445

Zaaknummer: 8448773 RP VERZ 20-50229

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: N.M. Fakiri en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:673 BW, 7:671 BW, 7:672 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Belemmeringsverbod is óók van toepassing als een arbeidskracht voor onbepaalde tijd in dienst is van de uitlener. De uitzondering van artikel 9a lid 2 Waadi ziet niet op een vergoeding voor omzetverlies. Inlener niet gehouden om (schade)vergoeding te betalen aan uitlener.

Feiten

Werkgever en inlener hebben in februari 2017 een overeenkomst van opdracht gesloten, strekkende tot het ter beschikking stellen van arbeidskrachten door werkgever aan inlener. De overeenkomst is aangegaan voor de periode van 1 januari 2017 tot 1 januari 2020 en is daarna verlengd. Artikel 14.8 van de overeenkomst bepaalt: 'Geen van de Partijen zal gedurende de looptijd van deze Overeenkomst en gedurende (1) jaar daarna, personeel van de andere Partij benaderen voor een dienstverband en/of in dienst nemen zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de andere Partij. Deze toestemming wordt niet zonder redelijke grond onthouden.' Partijen hebben met dit beding onder meer bedoeld te voorkomen dat zij 'actief zullen "hunten" op elkaars medewerkers'. Werkgever heeft in het kader van deze overeenkomst met ingang van 27 mei 2019 een arbeidskracht, de heer E, ter beschikking gesteld aan inlener. E was sinds 1 april 2016 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgever en is tot en met 31 maart 2020 als 'consultant container platform' ingezet bij het TWI-project van de afdeling Beheer van inlener. Hiertoe hebben partijen, telkens voor de duur van enkele maanden, achtereenvolgende 'Overeenkomsten inlening personeel' gesloten, laatstelijk voor de periode van 1 januari tot en met 31 maart 2020. De 'Overeenkomst inlening personeel' betreffende de terbeschikkingstelling van E is na 31 maart 2020 niet verlengd. Eind februari 2020 heeft E zijn arbeidsovereenkomst met werkgever opgezegd tegen 31 maart 2020, teneinde per 1 april 2020 in dienst te treden van X B.V. Vanwege het uitbreken van de coronapandemie is de arbeidsovereenkomst tussen E en X B.V. geëindigd voordat een aanvang met de bedongen arbeid was gemaakt. E heeft vervolgens met inlener een arbeidsovereenkomst gesloten. Dit arbeidscontract is op 24 maart 2020 getekend. Sinds 1 april 2020 is hij voor haar werkzaam als 'technisch software architect' bij het project 'Inlichtingen Bureau Next'. Op 31 maart 2020 heeft werkgever aan inlener bericht dat hij hem niet heeft gevraagd om toestemming voor de indienstneming van E, zoals artikel 14.8 van de

overeenkomst van opdracht van partijen bepaalt. Werkgever deelde inlener mee die toestemming niet te verlenen. Inlener heeft zich tegenover werkgever beroepen op de nietigheid van dit beding wegens strijd met het belemmeringsverbod van artikel 9a Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Partijen twisten over de vraag of inlener een vergoeding verschuldigd is aan werkgever voor de indiensttreding van E.

Oordeel

De rechtbank verwerpt het standpunt van werkgever dat de Waadi hier niet van toepassing is. Partijen twisten over het element dat de arbeid van E onder ‘toezicht en leiding’ van inlener is verricht. De rechtbank volgt werkgever niet in zijn standpunt en oordeelt, onder verwijzing naar HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356, JAR 2016/286 (*Care4Care*) dat ‘toezicht en leiding’ in de zin van artikel 1 sub c Waadi zeker niet beperkter mag worden opgevat dan de woorden ‘in dienst van’ in artikel 7:610 BW. Dat inlener, zoals werkgever stelt, zelf de expertise ontbeert om toezicht en leiding op de inhoud van het werk van E uit te oefenen, staat niet aan de toepasselijkheid van de Waadi in de weg. Ook in zijn stelling dat artikel 9a Waadi hier toepassing mist, omdat E al voor onbepaalde tijd in dienst was van werkgever, volgt de rechtbank werkgever niet. Een dergelijke beperking van de reikwijdte van het belemmeringsverbod volgt noch uit de tekst van artikel 9a Waadi noch uit artikel 6 Europese Uitzendrichtlijn, waarvan dat verbod de Nederlandse implementatie is. Het moge zo zijn dat met de Uitzendrichtlijn is beoogd de toegang tot ‘vast werk’ te verbeteren, in de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn zijn verder geen aanwijzingen te vinden die het standpunt van werkgever ondersteunen. Hetzelfde geldt voor de parlementaire geschiedenis en de tekst van de Waadi. Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 9a Waadi brengt daarom mee dat het belemmeringsverbod óók van toepassing is op de terbeschikkingstelling van werknemers die reeds een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben met de werkgever die hen ter beschikking heeft gesteld. Met werkgever is de rechtbank van oordeel dat dit beding op zichzelf genomen niet in strijd is met dat wettelijke verbod, omdat het beding alle ruimte geeft voor een toepassing ervan die strookt met artikel 9a Waadi. Indien werkgever, in een situatie zoals die zich ten aanzien van E heeft voorgedaan, toestemt in diens indiensttreding bij inlener in aansluiting op het einde van zijn dienstverband bij werkgever, dan is zijn rechts- of arbeidsmarktpositie immers niet in het geding. Werkgever kan, gelet op het bepaalde in het tweede lid van artikel 9a Waadi toestemming alleen onthouden, indien inlener hem geen redelijke vergoeding in de zin van dat artikellid wil betalen. Partijen hebben getracht om hun geschil minnelijk te regelen door in onderling overleg de hoogte van een redelijke vergoeding te bepalen. Nu dat is niet gelukt, ligt het op de weg van werkgever om aan te geven welke vergoeding gelet op de door hem verleende diensten in verband met de terbeschikkingstelling, werving en/of opleiding van E redelijk zou zijn. Werkgever heeft zich

hierover in dit geding echter niet uitgelaten. Hij heeft geen aanspraak gemaakt op kosten die hij voor de terbeschikkingstelling, werving of opleiding van E heeft gemaakt en die hij redelijkerwijs nog niet heeft kunnen terugverdienen, maar maakt aanspraak op een vergoeding voor omzetverlies na 31 maart 2020. Daarop ziet de in artikel 9a lid 2 Waadi geformuleerde uitzondering op de nietigheid wegens strijd met het belemmeringsverbod van het eerste lid van artikel 9a Waadi echter niet. Voor toewijzing van de vordering van werkgever bestaat dan ook in zoverre geen grondslag.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4817

Zaaknummer: C/16/505269 / HA ZA 20-426

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: I. Grijpma en A.H. Arts

Wetsartikelen: 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Geen sprake van slapend dienstverband nu werkgeefster en werknemer nieuwe afspraken hebben gemaakt over arbeidsomvang en loon naast IVA-uitkering. Van opzettelijke benadeling door werkgeefster is evenmin sprake.*Feiten*

Werknemer is op 6 mei 1974 in dienst getreden bij Autobedrijf Roelfsema B.V. (hierna: Roelfsema) waar hij, afgezien van ziekteperiodes, onafgebroken heeft gewerkt. Op 20 november 2015 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Begin juli 2017 is werknemer voor 20% hersteld gemeld. Hij werkte toen ongeveer twee uur per dag en verrichtte lichte werkzaamheden. Vanaf 17 november 2017 ontvangt hij een IVA-uitkering omdat hij 80-100% arbeidsongeschikt is en er geen of een geringe kans op herstel is. Die uitkering wordt hem maandelijks via Roelfsema betaald, met daarboven een aanvullend bedrag van € 25 netto per maand als woon-werkvergoeding, € 175 netto per maand 'bonus WKR' en een brutoperiodesalaris van € 410,27 per maand in 2018 en € 422,57 per maand in 2019, exclusief vakantiegeld. Daarnaast betaalt Roelfsema over dat periodesalaris het werkgevers- en werknemersdeel aan pensioenpremie. Volgens Roelfsema heeft werknemer in het zicht van zijn afkeuring laten weten dat hij graag aan het bedrijf verbonden zou blijven en dat hij bang was voor een terugval in inkomen. Daarop heeft een boekhouder van Roelfsema mogelijkheden verkend, waarbij werknemer enerzijds naar vermogen kon blijven werken maar niet meer dan 25 uur per maand, zodat hij niet herkeurd hoefde te worden, en anderzijds zijn inkomen op peil kon blijven zonder dat verrekening met de uitkering of verval van toeslagen zou dreigen. Volgens Roelfsema heeft werknemer ingestemd met het voorstel zoals dat ook is uitgevoerd en heeft hij nooit voor 3 september 2019 laten weten dat hij iets anders wilde. In de zomer van 2019 raakte werknemer door een publicatie in 'de krant' op de hoogte van de mogelijkheid om na twee jaar ziekte ontslagen te kunnen worden en daarbij een transitievergoeding te ontvangen. Op 3 september 2019 heeft werknemer daarom via zijn advocaat laten weten dat hij nog vóór zijn pensioen een einde wilde van zijn slapende dienstverband, waarbij Roelfsema hem de transitievergoeding van € 57.023,01 bruto betaalt. Roelfsema is daarmee niet akkoord gegaan. In eerste aanleg oordeelde de kantonrechter dat

geen sprake is van een slapend dienstverband, omdat partijen nieuwe afspraken hebben gemaakt over de arbeidsomvang en het loon naast de IVA-uitkering (zie AR 2019-0966). Tegen dit oordeel komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Slapend dienstverband?

Het hof oordeelt als volgt. Een slapend dienstverband is, in de woorden van de Hoge Raad in de *Xella*-zaak, een dienstverband dat een werkgever na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet heeft opgezegd, hoewel hij daartoe wel bevoegd is, en waarbij hij de werknemer geen loon betaalt. In dit geval is het maar de vraag of Roelfsema aan het einde van de wachttijd toestemming voor ontslag zou hebben gekregen, omdat werknemer gedeeltelijk aan het werk was, naar vermogen kon blijven werken bij Roelfsema en ook aan de arbeidsdeskundige had gemeld dat te willen. In ieder geval staat vast dat aan werknemer loon werd doorbetaald en dat hij daartegenover ook ná 17 november 2017 werkzaamheden verrichtte. Werknemer zegt nu wel dat dit slechts vrijblijvend en meer hobbymatig was, maar hij heeft ook verklaard dat hij in opdracht van Roelfsema ritten maakte. In de pleitnotitie die aan de kantonrechter is overhandigd, staat overigens ook dat hij (in ieder geval tot juni 2019) werkzaamheden heeft verricht. Roelfsema heeft aangevoerd dat dit voor haar waardevolle werkzaamheden waren, zoals het doen van APK-keuringen en het ondersteunen van collega's bij beurten. Niet is gebleken dat dit anders was. Gelet op deze omstandigheden heeft het hof geen reden om aan te nemen dat sprake was van een schijnconstructie. Dat Roelfsema werknemer niet inroosterde en geen harde eisen aan zijn aanwezigheid stelde, kan ook worden gezien als teken van goed werkgeverschap, te weten: begrip voor de situatie van een oudere, zieke werknemer die zijn sporen bij het bedrijf al vanaf zijn 20ste heeft verdiend.

Opzettelijke benadeling door werkgever?

Werknemer suggereert verder dat Roelfsema hem opzettelijk heeft benadeeld door hem in dienst te houden en hem geen transitievergoeding te betalen. Daarbij legt hij een verband met de *Xella*-zaak: Roelfsema had als goed werkgeefster moeten instemmen met zijn verzoek van 3 september 2019. Het hof volgt werknemer hierin niet. Eind 2017 hebben partijen afspraken gemaakt over doorwerken en loonbetaling. Op dat moment was de stand van zaken in de rechtspraak dat een werkgever niet ernstig verwijtbaar handelde door te weigeren een slapend dienstverband op te zeggen. Zulks werd evenmin in strijd geacht met goed werkgeverschap. Het wetsvoorstel dat uiteindelijk tot artikel 7:673e BW heeft geleid en vanaf 1 april 2020 voorziet in compensatie voor transitievergoedingen, is pas op 10 juli 2018 door de Eerste Kamer aangenomen en op 20 juli 2018 gepubliceerd in het Staatsblad. Werknemer heeft niet

uitgelegd waarom Roelfsema in 2017 al had moeten weten dat het voor werknemer per saldo voordeliger zou zijn om te wachten op de compensatieregeling. Als werknemer met zijn verwijt aan het adres van Roelfsema ook bedoelt dat zijn werkgever, gelet op de *Xella*-uitspraak, eerder iets had moeten doen om hem de transitievergoeding te bezorgen dan hijzelf heeft gedaan met zijn brief van 3 september 2019, is dat – ook los van de vraag of zijn dienstverband slapend was – onterecht. De Hoge Raad heeft niet beslist dat de beginselen van goed werkgeverschap vereisen dat de werkgever een beëindigingsvoorstel aan de werknemer moet doen, maar dat de werkgever onder omstandigheden gehouden is in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer. De vorderingen van werknemer worden ook in hoger beroep afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9239

Zaaknummer: 200.267.696/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: L.H. Haarsma, G.W. Brouwer en B.F.M. Kievitsbosch

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die met een ‘alligatorschaar’ een brandblusser heeft geknipt en daardoor zijn vingers verloor, is ten onrechte op staande voet ontslagen wegens bewust roekeloos handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2011 in dienst getreden bij B&L Metals B.V. (hierna: B&L) in de functie van productiemedewerker. Zijn werkzaamheden bestaan voornamelijk uit het scheiden en sorteren van aluminium profielen. Op 28 mei 2020 heeft werknemer ernstig handletsel opgelopen toen hij met een mechanische schaar, ook wel een ‘alligatorschaar’ genoemd, bezig was de kop van een brandblusser te knippen. Hij heeft daarbij (een gedeelte van) één of meer van zijn vingers verloren. Op 29 mei 2020 is werknemer als gevolg van dit incident op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief vermeldt B&L dat voornoemd voorval haar geen andere keuze laat dan werknemer op staande voet te ontslaan. Ook schrijft B&L in de ontslagbrief dat het opzettelijk aanzetten van de alligatorschaar en het daarmee pogen te knippen van gevulde brandblussers op z’n minst van totale waanzin getuigt. Ook zou werknemer herhaaldelijk zijn gewaarschuwd dat het knippen van brandblussers omwille van de veiligheidsrisico’s niet is toegestaan. Daarnaast had werknemer, naast ernstig letsel aan zijn eigen hand, ook schade aan zijn collega’s kunnen toebrengen. Werknemer heeft een verzoek ingediend tot vernietiging van het ontslag op staande voet alsmede B&L te veroordelen hem toe te laten tot het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden.

Oordeel

De kantonrechter volgt B&L in haar stelling dat het knippen van brandblussers zeer risicovol is. Op zichzelf is dit echter onvoldoende onderbouwing om aan te nemen dat het knippen van brandblussers pertinent niet onder het takenpakket van werknemer valt. Zijn werk bestaat immers uit het ijzervrij maken van diverse aangeboden aluminiummaterialen en dat is waarom werknemer naar eigen zeggen de onderhavige brandblusser heeft doorgeknipt. Ook heeft B&L ter zitting bevestigd dat de veiligheidsregels over de te verrichten werkzaamheden niet schriftelijk zijn vastgelegd. Van een mondeling aan werknemer kenbaar gemaakt verbod tot het doorknippen van brandblussers, is ook niet gebleken. B&L heeft in dit verband

opgemerkt dat zij de indruk had dat werknemer vaak niet goed luisterde als hem iets werd verteld. Hoewel de cognitieve beperkingen van werknemer hiervan de reden kunnen zijn, had het niettemin in de rede gelegen aan hem via andere wegen expliciet kenbaar te maken dat het knippen van brandblussers absoluut niet is toegestaan. Dat is niet gebeurd. Verder weegt ook mee dat B&L onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer met zijn handelen twee directe collega's in gevaar heeft gebracht. Naar het oordeel van de kantonrechter kan dan ook niet worden gezegd dat werknemer bewust roekeloos heeft gehandeld. Wat overblijft, is een noodlottig arbeidsongeval, waarvan louter werknemer de medische gevolgen ondervindt.

Ter zitting heeft B&L nog gesteld dat werknemer zich in het verleden tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden vaker bewust roekeloos heeft gedragen. De kantonrechter acht deze gedragingen niet relevant voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het ontslag op staande voet. Volgens B&L hebben deze voorvallen immers vier à vijf jaar respectievelijk twee jaar geleden plaatsgevonden en zijn deze verder zonder (disciplinair) gevolg gebleven, zodat de vermeende voorvallen redelijkerwijs niet kunnen bijdragen aan het nu gegeven ontslag op staande voet. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet wegens het ontbreken van een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3747

Zaaknummer: 8613070 \ EJ VERZ 20-217

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: E.W. Heespelink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Of de opzegging zonder instemming heeft plaatsgevonden, wordt inhoudelijk niet beoordeeld vanwege het verstrijken van de vervaltermijn ex artikel 6:686a lid 4 sub a BW. Dat werknemer ná de opzegging werkzaamheden is blijven verrichten, is niet komen vast te staan.

Feiten

Werknemer was in dienst bij Es-Steel B.V. op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Hij werkte voor Es-Steel bij het Belgische bedrijf Columbus Steel N.V. Op 7 juni 2016 is de arbeidsovereenkomst van werknemer, zonder toestemming, door Es-Steel opgezegd. Bij de kantonrechter stelde werknemer dat hij ondanks de opzegging toch in de maanden augustus en september 2016 werkzaamheden had verricht. Daarom vorderde hij in eerste aanleg betaling van € 7.969,59 aan brutoloon en ziektegeld over die maanden. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel heeft werknemer hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Bevoegde rechter

Werknemer woont in en werkte in België. Es-Steel is gevestigd in Nederland. De Nederlandse rechter is bevoegd over dit geschil te oordelen, omdat op grond van artikel 21 lid 1 a EEX-verordening de werkgever die een woonplaats heeft in een lidstaat kan worden gedagvaard voor de rechters van die lidstaat.

Toepasselijk recht

Partijen hebben in de arbeidsovereenkomst ervoor gekozen het Nederlandse recht toe te passen. Die rechtskeuze is, op grond van artikel 8 lid 1 Rome I-verordening, geldig. Omdat werknemer in België werkte, kan hem de bescherming die het Belgische recht biedt niet

worden ontnomen. In dat geval wordt hieraan voorbijgegaan, omdat werknemer zich niet op het Belgische arbeidsrecht heeft beroepen. Bovendien is ook niet gebleken dat het recht van een ander land een 'kennelijk nauwere band' met deze arbeidsovereenkomst heeft. Nederlands recht is daarom van toepassing.

Opzegging kan niet worden vernietigd vanwege vervalttermijn

Vaststaat dat de arbeidsovereenkomst op 7 juni 2016 is opgezegd. Omdat werknemer hiermee niet heeft ingestemd, stelt hij dat de opzegging niet geldig maar vernietigbaar is. Het hof volgt werknemer hierin niet. Op grond van artikel 7:686a BW moeten vorderingen tot vernietiging van de opzegging binnen twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst worden ingediend (lid 4 sub a) en vorderingen tot betaling van een transitievergoeding binnen drie maanden (lid 4 sub b). De arbeidsovereenkomst is – met inachtneming van de opzegtermijn – op 1 augustus 2016 geëindigd. Werknemer heeft zijn vorderingen pas op 19 februari 2019 ingediend. Dat is te laat, zodat werknemer in deze vorderingen niet-ontvankelijk is. Het hof concludeert dan ook dat de opzegging geldig is en de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 augustus 2016 is geëindigd.

Werkzaamheden ná opzegging

Het hof oordeelt voorts dat niet is komen vast te staan dat werknemer na de opzegging nog werkzaamheden voor Es-Steel heeft verricht. De door werknemer overgelegde getuigenverklaringen zijn onvoldoende. Zo heeft geen van de getuigen verklaard dat werknemer, zoals hij stelt, verzocht zou zijn na het einde van zijn arbeidsovereenkomst te komen werken. Ook de omstandigheid dat de getuigen Es-Steel na 1 augustus 2016 nog steeds als werkgever van werknemer zagen, legt onvoldoende gewicht in de schaal. Niet is gebleken dat zij op de hoogte waren van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer beroept zich ook op schermafdrucken van zijn telefoon waaruit blijkt dat hij een aantal maal gebeld heeft naar de toegangspoort om toegelaten te worden tot het werkterrein en stempelkaarten met volgens hem gewerkte uren in augustus 2016. Dit bewijst echter niet dat werknemer daadwerkelijk het terrein heeft betreden dan wel dat hij op verzoek van Es-Steel werkzaamheden heeft verricht. Ook de overgelegde stempelkaarten zijn niet door (of namens) Es-Steel getekend en leveren daarom geen dwingend bewijs op van de gewerkte uren en bewijzen onvoldoende dat eventueel gewerkte uren op verzoek van Es-Steel zijn gewerkt. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3325

Zaaknummer: 200.252.070/02

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

Advocaten: W.R.M. Voorvaart en F.H.M. van Oorschot

Wetsartikelen: 21 lid 1 EEX-verordening, 8 lid 1 Rome I en 7:686a lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

Beroep op proeftijdbeding in opvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomst niet toegestaan, waardoor arbeidsovereenkomst voortduurt en werkneemster loonaanspraak behoudt. Vordering tot wedertewerkstelling echter afgewezen, omdat de arbeidsrelatie duurzaam en ernstig is verstoord.

Feiten

Werkneemster is op 18 maart 2020 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster X (restauranthouder) in de functie van chef bediening. Op 18 juni 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op diezelfde dag heeft X werkneemster te kennen gegeven de ziekmelding niet te accepteren, omdat zij de arbeidsovereenkomst van werkneemster een dag daarvoor met een beroep op de proeftijd mondeling heeft opgezegd. Op 22 juni 2020 stelt werkneemster bij brief dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd en dat zij daarom recht heeft op doorbetaling van het loon. Zij voegde hieraan toe te wachten op een oproep van de bedrijfsarts. Ook tekende werkneemster aan na herstelmelding bereid te zijn haar werkzaamheden te blijven verrichten. Werkneemster verzoekt de kantonrechter X te veroordelen tot betaling van achterstallig loon vanaf 18 maart 2020 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt. Ook verzoekt zij de kantonrechter X te verplichten haar na herstelmelding tot de overeengekomen werkzaamheden toe te laten.

Oordeel

X stelt dat zij de arbeidsovereenkomst op zondagavond 15 maart 2020 mondeling heeft opgezegd. Volgens X heeft deze opzegging rechtsgeldig plaatsgevonden, omdat zij een beroep op het proeftijdbeding heeft gedaan. Dat beroep was noodzakelijk, omdat de geplande opening van het restaurant op 18 maart 2020 vanwege de coronacrisis geen doorgang kon vinden. X stelt verder dat zij, toen de horeca weer open kon gaan, met ingang van 1 juni 2020 mondeling een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst met werkneemster is aangegaan. De kantonrechter overweegt met inachtneming van deze omstandigheden als volgt.

Loonvordering 18 maart tot 1 juni 2020 (arbeidsovereenkomst I)

De kantonrechter overweegt dat beide partijen diverse (getuigen)verklaringen in het geding hebben gebracht die onderling tegenstrijdig zijn over de gebeurtenissen op zondagavond 15 maart 2020 en de door X gestelde mondelinge opzegging. Omdat een kortgedingprocedure zich niet voor een uitgebreide bewijslevering leent, gaat de kantonrechter vooralsnog ervan uit dat de arbeidsovereenkomst op voornoemde datum mondeling, en met een beroep op het proeftijdbeding, door X is opgezegd. De aanwijzingen hiervoor zijn gelegen in de omstandigheid dat er vanwege de coronamaatregelen sprake was van een lockdown en het voor partijen duidelijk was dat het restaurant niet op 18 maart 2020 open zou kunnen gaan. De lezing van X is in dit opzicht dan ook niet onaannemelijk. Verder stemt hiermee overeen dat werkneemster in de periode maart, april en mei 2020 slechts sporadisch werkzaamheden heeft verricht, terwijl deze werkzaamheden niet veel afwijken van de werkzaamheden die zij ook vóór 18 maart 2020 al op vriendschappelijke basis heeft verricht voor X. Hierbij komt dat werkneemster in deze periode geen loonvordering heeft ingesteld en voorts nergens uit blijkt dat zij in de periode ná 18 maart 2020 aanspraak heeft gemaakt op uitbetaling van loon. Dat tussen partijen is gesproken over het aanvragen van een NOW-bijdrage zegt er op zich nog niets over of dit voor loonaanspraken vanaf 18 maart 2020 of voor haar toekomstige loonaanspraken was. Het vorenstaande maakt dan ook dat de loonvordering in de periode 18 maart 2020 tot 1 juni 2020 wordt afgewezen.

Loonvordering vanaf 1 juni 2020 (arbeidsovereenkomst II)

X stelt ook dat partijen op 1 juni 2020 een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn aangegaan en dat werkneemster op 18 juni 2020 opnieuw tijdens de proeftijd is ontslagen. Volgens de kantonrechter is hier echter geen sprake van een rechtsgeldige opzegging, omdat de nieuwe arbeidsovereenkomst mondeling is aangegaan en een proeftijdbeding schriftelijk moet worden overeengekomen. Hierbij komt ook dat een proeftijdbeding in een opvolgende arbeidsovereenkomst nietig is. Ten slotte geldt dat deze arbeidsovereenkomst in strijd met het opzegverbod is opgezegd, omdat werkneemster ten tijde van de opzegging ziek was. Dit maakt dan ook dat de arbeidsovereenkomst op 18 juni 2020 niet rechtsgeldig is beëindigd met als gevolg dat X niet is ontslagen van haar loondoorbetalingsverplichting vanaf 1 juni 2020. De loonvordering wordt daarom toegewezen.

Verstoorde arbeidsrelatie

Voorts overweegt de kantonrechter dat uit de stellingen van partijen en het verhandelde ter zitting blijkt dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. Ook tussen enkele medewerkers en werkneemster lijkt sprake te zijn van een ernstig verstoord arbeidsverhouding. Om die reden wordt de gevorderde wedertewerkstelling afgewezen. Hierbij is van belang dat het gaat om een klein team van medewerkers, dat intensief en nauw

met elkaar moet kunnen samenwerken. Partijen doen er daarom goed aan met elkaar, al dan niet onder begeleiding van een derde (zoals een mediator), het gesprek aan te gaan over de hervatting van de werkzaamheden dan wel een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3636

Zaaknummer: 8728878 \ CV EXPL 20-2325

Rechters: F. Koster

Advocaten: R.F. Kötter en C. Mutlu

Wetsartikelen: 7:652 lid 2 BW, 7:652 lid 8 sub d BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap door onvoldoende te doen om de vertrouwensbreuk te herstellen, onterecht een formele waarschuwing op te leggen en de schade als gevolg van de onterechte schorsing niet ongedaan te maken.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2001 bij Yulius in dienst getreden. Mevrouw X was opgenomen op de afdeling van de kliniek, uiteindelijk als verplichte opname op grond van een BOPZ-beslissing. Op 26 januari 2016 heeft een collega van werkneemster met mevrouw X een wandeling gemaakt buiten de kliniek en haar toegestaan een glas wijn te dringen. De collega had dit besproken met werkneemster en die had daar geen bezwaar tegen. Twee dagen later heeft mevrouw X wederom een glas wijn gedronken buiten de kliniek, ditmaal met een andere collega. Werkneemster was daar niet bij betrokken. Beide uitjes zijn niet gemeld aan collega's en er is geen melding van gemaakt in het zorgdossier. Op 29 januari 2016 heeft mevrouw X deelgenomen aan een groepswandeling met één begeleider. De deelname was goedgekeurd door de psychiater. Mevrouw X is tijdens de groepswandeling weggelopen en enige tijd later thuis aangetroffen, onder invloed van alcohol. Een nicht van mevrouw X heeft vragen gesteld over de gang van zaken en later ook een klacht ingediend. Op 3 februari 2016 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en Yulius en is werkneemster geschorst. Yulius heeft vervolgens ingezet op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, maar partijen hebben daarover geen overeenstemming bereikt. In april 2016 heeft Yulius ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, maar dit is afgewezen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Yulius heeft ook een klacht ingediend bij het regionaal tuchtcollege. Dat heeft werkneemster een waarschuwing opgelegd. Naar aanleiding van de beschikking van het hof heeft er een gesprek plaatsgevonden. Tijdens dat gesprek heeft Yulius aangegeven een officiële waarschuwing in het dossier op te nemen. Per 1 mei 2017 kon werkneemster haar werkzaamheden daarnaast voortzetten op een andere locatie. Op 25 april 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft aangegeven dat sprake is van verstoorde arbeidsverhoudingen en ziekte. Bij brief van 15 mei 2017 heeft Yulius de overplaatsing aan werkneemster bevestigd. Na een daartoe strekkend advies van de

bedrijfsarts is een mediationtraject ingezet. Dit is echter beëindigd zonder positief resultaat. Het centraal tuchtcollege heeft op 7 december 2017 de beslissing van het regionaal tuchtcollege vernietigd en de klacht van Yulius op alle onderdelen ongegrond verklaard. Yulius heeft de officiële waarschuwing om die reden uit het dossier van werkneemster verwijderd. In het voorjaar van 2018 is re-integratie tweede spoor ingezet. Yulius heeft het UWV op 30 juli 2019 verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te mogen opzeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Na toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst geëindigd met ingang van 1 januari 2020. Werkneemster verzoekt om betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

Bij de beoordeling van de klachten van werkneemster over het handelen van Yulius in april en mei 2017 speelt de beschikking van het hof een grote rol. Die beschikking is naar het oordeel van de kantonrechter helder: hoewel ook werkneemster volgens het hof enig verwijt treft, heeft Yulius onvoldoende oog gehad voor de (mogelijkheid van) gebreken in de eigen organisatie en voor de rol van de behandelend psychiaters bij het incident en heeft Yulius ten onrechte alle verantwoordelijkheid voor het incident bij de verpleegkundigen gelegd. Voor zover sprake was van een vertrouwensbreuk als gevolg van het incident lag het op de weg van Yulius om serieuze pogingen te doen die te dichten/helen, zulks uiteraard met het oog op een terugkeer van werkneemster op de betreffende afdeling/locatie. Indien die pogingen zouden falen, zou herplaatsing moeten worden onderzocht. De kantonrechter constateert dat de door Yulius aangevoerde redenen voor overplaatsing allemaal te maken hebben met de vertrouwensbreuk die het incident volgens Yulius heeft veroorzaakt en de daaruit voortgevloeide onrust. Voor zover sprake was van een vertrouwensbreuk lag het echter op de weg van Yulius om serieuze pogingen te doen deze vertrouwensbreuk te dichten/helen. Daarmee lag het op de weg van Yulius om te proberen de redenen voor overplaatsing van werkneemster weg te nemen. Yulius heeft gehandeld in strijd met het goed werkgeverschap. Dit geldt eveneens voor de oplegging van de maatregel van een formele waarschuwing. Ook het verwijt van werkneemster dat Yulius ten onrechte heeft verzuimd haar te rehabiliteren in verband met de onterecht gebleken schorsing, treft doel. Op Yulius rust de plicht om de schade wegens het onterecht schorsen ongedaan te maken en van Yulius als goed werkgever mag verwacht worden dat zij die plicht jegens haar werknemer eigener beweging nakomt. Het handelen van Yulius is ernstig verwijtbaar. De psychische klachten van werkneemster zijn het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van Yulius. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend van € 30.000 waarbij rekening wordt gehouden met inkomensschade, pensioenschade, gratificatieschade en immateriële schade.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10180

Zaaknummer: 8348600 HA VERZ 20-26

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: M.M. Pasman en S.I. Witkamp

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:682 BW, 6:106 BW, 7:611 BW, 7:669 BW, 7:686a BW, 6:95 BW, 7:673 BW, 3:296 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsverhouding is onmiskenbaar verstoord geraakt, omdat werkgeefster heeft medegedeeld dat werknemer wegens bedrijfseconomische redenen zou worden ontslagen, terwijl werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel niet degene was die voor ontslag in aanmerking kwam.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2014 in dienst getreden bij Haarlem Effect. Op 29 augustus 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarbij aan werknemer is medegedeeld dat zijn functie wegens bedrijfseconomische redenen is komen te vervallen en er een ontslagvergunning was aangevraagd. Aan werknemer is een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Tijdens het vervolgesprek heeft werknemer aangegeven dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toepast. Haarlem Effect heeft dit vervolgens erkend en aangegeven dat de ontslagaanvraag bij het UWV werd ingetrokken. Op 10 oktober 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin werknemer onder meer is geconfronteerd met een klacht van de relatie AllTherm. Daarnaast heeft Haarlem Effect aangegeven dat de ontslagaanvraag wederom zou worden ingediend en aan werknemer de mogelijkheid geboden te reageren op de vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft medegedeeld dat hij zijn dienstverband ongewijzigd wil voortzetten. Op 9 december 2019 heeft mediation plaatsgevonden. Op 12 december 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. Kort daarna is mediation beëindigd. Op 31 december 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat de klachten van werknemer verband houden met een spanningsvolle situatie als gevolg van het onopgeloste arbeidsconflict. Haarlem Effect verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Hoewel werknemer primair heeft betoogd dat het verzoek tot ontbinding dient te worden afgewezen, ligt voortzetting van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op de inmiddels ontstane verhouding tussen partijen, niet in de rede. De arbeidsverhouding is onmiskenbaar verstoord geraakt, omdat Haarlem Effect op 29 augustus 2019 aan werknemer heeft medegedeeld dat hij wegens bedrijfseconomische redenen zou

worden ontslagen, terwijl is gebleken dat werknemer op grond van het afspiegelingsbeginsel niet degene was die voor ontslag in aanmerking kwam. Na deze datum is er veelvuldig contact tussen Haarlem Effect en werknemer geweest, waarbij werknemer bij herhaling heeft aangegeven dat hij zijn dienstverband ongewijzigd wilde voortzetten. Het contact tussen partijen heeft echter niet geleid tot constructieve gesprekken ten aanzien van het herstellen van de arbeidsrelatie. Ook mediation heeft daar geen verandering in kunnen brengen. De ontbinding wordt toegewezen. Werknemer maakt daarnaast aanspraak op een transitievergoeding. De kantonrechter ziet verder aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen. Het ontstaan van de verstoring van de arbeidsverhouding is toe te rekenen aan Haarlem Effect. Haarlem Effect heeft weliswaar erkend dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast, maar zij heeft niet alles in het werk gesteld om de arbeidsrelatie te herstellen, maar is blijven aansturen op beëindiging. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 5.301,34 toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7312

Zaaknummer: 8303328 AO VERZ 20-18

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.A.Th. den Haan-van Wijk en F. Kilic-Arslan

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

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is een verschil van inzicht ontstaan over de door werknemer uit te voeren werkzaamheden. Alles in aanmerking nemende is er grond voor de verzochte ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2004 als jurist in dienst van het Bureau Financieel Toezicht (BFT). Op 1 september 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om te onderhandelen over de door werknemer ervaren knelpunten. Op 29 maart 2018 heeft werknemer een knelpuntenlijst aan het BFT overhandigd. Werknemer heeft in de periode van 25 april 2018 tot 1 juni 2018 het werk neergelegd om te bekijken of dit een positief effect had op zijn herstel. De bedrijfsarts heeft op 27 juni 2018 aangegeven dat er voldoende basis is om verder te kunnen, maar dat een aandachtspunt de verhouding tussen dossier- en overige werkzaamheden is. Tussen partijen is daarover gecorrespondeerd. Het herstel van werknemer is vervolgens gestagneerd en in september 2018 is hij weer volledig uitgevallen. De arbeidsdeskundige adviseert een tweedespoorre-integratie en, parallel daaraan, een gesprek tussen werkgever en werknemer over de ervaren knelpunten en de visie op het werk en de organisatie daarvan. Tussen partijen is nog gesproken over de werkzaamheden in het kader van de re-integratie van werknemer en over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar er is geen overeenstemming bereikt. BFT verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kern van het geschil wordt gevormd door een verschil van inzicht over de door werknemer uit te voeren werkzaamheden. Als gevolg van de uitbreiding van de taken van de organisatie is in de loop der jaren het werk van een jurist bij het BFT onmiskenbaar en onontkoombaar gewijzigd. Aan het BFT komt een instructierecht toe om te bepalen op welke wijze werknemer in zijn functie wordt ingezet. Het instructierecht betreft geen (eenzijdige) wijziging van arbeidsvoorwaarden, maar een door de werkgever uit het oogpunt van goede bedrijfsvoering gegeven instructie over de te verrichten werkzaamheden. Daarbij dient de werkgever rekening

te houden met het geheel van de organisatie en met de afspraken met en rechtszekerheid van individuele werknemers. Een zorgvuldige afweging van belangen is daarbij aan de orde. Niet blijkt of en, zo ja, hoe het BFT een afweging heeft gemaakt over de samenstelling van de aan werknemer na 2014 op te dragen werkzaamheden en of er daarbij rekening mee is gehouden dat het wegvallen/verminderen van bepaalde onderdelen voor werknemer een vermindering betekende van zijn arbeidsvreugde en welbevinden. Het lijkt erop dat sprake is geweest van een geleidelijke, onbewuste verandering, mede ingegeven door een toename van het aantal (ingewikkelde) procedures. Ook volgt uit de stukken dat de discussie tussen het BFT en werknemer met name is opgelaaid nadat werknemer de door hem gewenste functie van hoofd Juridische Zaken niet heeft gekregen. De meer beleidsmatige en dossieroverstijgende werkzaamheden zijn kennelijk rond die tijd binnen de functie van werknemer verminderd, zonder dat duidelijk door het BFT is aangegeven dat en waarom in de functie van werknemer een (accent)verschuiving plaatsvond naar het meer dossiergerelateerde werk. Het had op de weg van het BFT gelegen om, in het kader van de instructie, een duidelijker afweging te maken en de uitkomst daarvan mee te delen. Het is aan het BFT toe te rekenen dat het niet onderkend heeft dat de situatie en het gebrek aan transparante communicatie door werknemer als ziekmakend ervaren werd. Ook ten aanzien van de nevenwerkzaamheden hebben partijen in elk geval sinds 2017 met grote regelmaat discussies gevoerd over de aard en omvang daarvan. Het BFT kan er in worden gevolgd dat geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk was. De verzochte ontbinding wordt toegewezen. Voor een billijke vergoeding bestaat geen grond.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5980

Zaaknummer: 8652714

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: E. Wies, A.M. Westerduin en L.D.M. van Leeuwaarde

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