

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 11, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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:2021:183](#) 09-03-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:182](#) 09-03-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:374](#) 12-03-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:714](#) 11-03-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:2181](#) 08-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:525](#) 23-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:526](#) 23-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:429](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:514](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:188](#) 26-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1941](#) 04-06-2019

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2351](#) 09-03-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:863](#) 05-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1703](#) 04-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1971](#) 04-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1784](#) 02-03-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2028](#) 02-03-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2029](#) 02-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1970](#) 01-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2001](#) 26-02-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1782](#) 24-02-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1446](#) 16-02-2021

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:840](#) 12-02-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:1930](#) 12-02-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:948](#) 12-02-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:5094](#) 17-12-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:4651](#) 01-10-2020

Annotatie

[De vervaltermijn volgens de Hoge Raad](#)

mr. K. Hakvoort

RECHTSPRAAK

Wachttijd tijdens beschikbaarheidsdienst is arbeidstijd: objectieve beperking in vrije invulling tijd

Feiten

Van 1 augustus 2008 tot en met 31 januari 2015 is D. J. als gespecialiseerd technicus werkzaam geweest, eerst in het zendstation van Pohorje (Slovenië) en nadien in dat van Krvavec (Slovenië). Door de aard van het werk, de afstand tussen deze zendstations en zijn woonplaats en de bij wijlen moeilijke toegankelijkheid van de zendstations, moest hij dicht bij de betrokken sites verblijven. Een van de twee sites was trouwens zodanig ver van zijn woonplaats verwijderd dat hij daar zelfs in de beste weersomstandigheden onmogelijk alle dagen naartoe kon gaan. De werkgever van D. J. heeft de ruimten van beide zendstations zo ingericht dat D. J. en een andere technicus, die daar gelijktijdig aanwezig waren, er konden verblijven. Zo konden de twee technici na afloop van hun werkzaamheden uitrusten in de woonkamer of zich ontspannen in de buurt. De twee technici werkten in shifts, de ene van 6.00 uur tot 18.00 uur en de andere van 12.00 uur tot 0.00 uur. D. J. werkte meestal in dit laatste tijdvak, en de arbeid die hij daarbij verrichtte was 'normale arbeid', waarvoor zijn aanwezigheid op de werkplek vereist was.

De werkgever van D. J. berekende zijn salaris op basis van deze twaalf uur 'normale arbeid'. Hij bood geen vergoeding voor de rusttijd, die in de regel van middernacht tot 6.00 uur liep, hoewel deze resterende zes uur werd beschouwd als een wachtdienstperiode waarin D. J. permanent bereikbaar moest zijn. Tijdens laatstgenoemde periode kon de werknemer het betrokken zendstation verlaten, maar diende hij op oproep bereikbaar te zijn en zo nodig binnen het uur op zijn werkplek te kunnen arriveren. Alleen dringende taken moesten onmiddellijk worden verricht; de overige taken mochten de volgende dag worden uitgevoerd. De werkgever van D. J. betaalde verzoeker in het hoofdgeding voor deze wachtdienstperiode met permanente bereikbaarheid een vergoeding ten belope van 20% van het basissalaris. Indien D. J. tijdens deze periode werd opgebeld voor een interventie, werd de tijd die hiervoor nodig was evenwel als normale arbeid in aanmerking genomen en vergoed. D. J. heeft beroep in rechte ingesteld om zijn uren van wachtdienst met permanente bereikbaarheid vergoed te krijgen tegen hetzelfde tarief als overwerk, ongeacht of hij tijdens die wachtdienst ook

daadwerkelijk werkzaam was geweest. Zijn beroep was erop gebaseerd dat hij leefde op de plaats waar hij werkte en daarom in werkelijkheid 24 uur per dag op zijn werkplek aanwezig was. Gelet op de aard van zijn werk en het feit dat hij in de zendstations verbleef, kon hij naar eigen zeggen zijn tijd niet vrijelijk invullen, met name omdat hij tijdens zijn wachtdienst met permanente bereikbaarheid gehoor moest geven aan oproepen en, telkens wanneer nodig, binnen het uur op zijn werkplek moest kunnen arriveren. Overigens bracht hij het grootste deel van zijn tijd in de zendstations door, aangezien de sites van deze stations niet veel mogelijkheden voor vrijetijdsbesteding boden.

Met zijn vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 2 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat een wachtdienst waarbij een werknemer telefonisch bereikbaar moet zijn en zo nodig binnen het uur op zijn werkplek moet kunnen arriveren, ‘arbeidstijd’ vormt in de zin van dit artikel, en of er hierbij rekening mee moet worden gehouden dat hij een dienstwoning ter beschikking krijgt gesteld omdat zijn werkplek moeilijk bereikbaar is en dat de onmiddellijke omgeving van de werkplek weinig recreatiemogelijkheden biedt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Wachttijd tijdens beschikbaarheidsdienst is arbeidstijd: objectieve beperking in vrije invulling tijd

Artikel 2, punt 1, Richtlijn 2003/88/EG moet aldus worden uitgelegd dat een wachtdienst met permanente bereikbaarheid waarbij van een werknemer enkel wordt verlangd dat hij telefonisch bereikbaar is en zo nodig binnen het tijdsbestek van een uur op zijn werkplek kan arriveren, en waarbij hij in een dienstwoning kan verblijven die zijn werkgever hem op die plek ter beschikking stelt, zonder dat hij daar hoeft te blijven, enkel integraal ‘arbeidstijd’ in de zin van die bepaling vormt indien uit een totaalbeoordeling van alle omstandigheden van de zaak – en met name van de gevolgen van een dergelijk tijdsbestek en in voorkomend geval van het gemiddeld aantal interventies tijdens die dienst – blijkt dat gedurende de betrokken dienst aan de werknemer zodanige verplichtingen worden opgelegd dat hij objectief en aanzienlijk wordt beperkt in zijn mogelijkheden om tijdens die dienst de tijd waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd, vrij in te vullen en aan zijn eigen interesses te besteden. Dat de onmiddellijke omgeving van zijn werkplek weinig recreatiemogelijkheden biedt, is bij deze beoordeling irrelevant.

Psychosociale druk

Ook indien de wachttijd niet kwalificeert als arbeidstijd, heeft de werkgever verplichtingen.

Ten eerste blijkt uit artikel 5 lid 1 en artikel 6 Richtlijn 89/391/EG dat werkgevers verplicht zijn de aan de werkomgeving verbonden risico's voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers te evalueren en voorkomen (zie in die zin HvJ EG 15 november 2001, zaak C-49/00, ECLI:EU:C:2001:611 (*Commissie/Italië*), punten 12 en 13, en HvJ EG 14 juni 2007, zaak C-127/05, ECLI:EU:C:2007:338 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), punt 41), waaronder bepaalde psychosociale risico's zoals stress of burn-out. Ten tweede impliceren wachtdiensten, zoals de Europese Commissie onderstreept, zelfs wanneer zij geen 'arbeidstijd' in de zin van artikel 2, punt 1, Richtlijn 2003/88/EG vormen, noodzakelijkerwijs dat aan de werknemer professionele verplichtingen worden opgelegd en behoren zij in zoverre dus tot de werkomgeving in ruime zin. Wanneer wachtdiensten lang duren of zeer vaak voorkomen en de werknemer dus herhaaldelijk psychologisch wordt belast, ook al is het maar licht, kan het in de praktijk voor hem zeer moeilijk worden om zich gedurende een voldoende aantal opeenvolgende uren volledig aan zijn werkomgeving te onttrekken om de invloed van het werk op zijn veiligheid en gezondheid op te heffen. Dit geldt des te meer wanneer het nachtwachtdiensten betreft. Gezien hun verplichting om werknemers te beschermen tegen de psychosociale risico's die zich in hun werkomgeving kunnen voordoen, kunnen werkgevers dan ook geen zodanig lange of frequente wachtdiensten invoeren dat deze een risico voor de veiligheid of gezondheid van de werknemers opleveren, ongeacht of deze diensten als 'rusttijd' in de zin van artikel 2, punt 2, Richtlijn 2003/88/EG worden aangemerkt. Het staat aan de lidstaten om in hun nationale recht de nadere regels voor de toepassing van deze verplichting te bepalen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:182

Zaaknummer: C-344/19

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, N. Piçarra, T. von Danwitz, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos en L.S. Rossi

Wetsartikelen: ATW en 2 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Wachttijd onder omstandigheden ‘arbeidstijd’: objectieve inbreuk op vrije indeling rusttijd bepalend.

Feiten

RJ is ambtenaar en werkt als brandweerman-bevelvoerder bij het brandweerkorps van Offenbach am Main. Naast zijn gewone dienst heeft hij op grond van de op de brandweer van deze stad toepasselijke bepalingen regelmatig BvE-dienst (Bevelhebber interventiedienst). Tijdens de BvE-dienst moet RJ permanent bereikbaar zijn, zijn interventiekleding gereedhouden en het door zijn werkgever ter beschikking gestelde dienstvoertuig bij zich hebben. Hij moet zijn telefoon opnemen om te kunnen worden geïnformeerd over gebeurtenissen die zich voordoen en hierover beslissingen te kunnen nemen. In bepaalde gevallen moet hij zich naar de plaats van de interventie of naar zijn standplaats begeven. Tijdens de BvE-dienst moet hij zijn verblijfplaats zo uitkiezen dat hij bij een alarmmelding binnen twintig minuten met zijn dienstvoertuig en in werkkleding de stadsgrenzen van Offenbach am Main kan bereiken met gebruikmaking van zijn voorrangs- en doorgangsrechten. RJ heeft zijn werkgever verzocht de BvE-dienst als arbeidstijd te erkennen en hem dienovereenkomstig te vergoeden.

De verwijzende rechter merkt op dat het Hof tot nog toe steeds heeft geoordeeld dat wachtdienst uitsluitend als arbeidstijd kan worden aangemerkt indien de werknemer verplicht is fysiek aanwezig te zijn op een door de werkgever aangewezen plaats en zich daar ter beschikking van hem te houden om indien nodig onmiddellijk de nodige prestaties te kunnen leveren. Hij wijst er evenwel op dat het Hof in het arrest van 21 februari 2018 (zaak C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, *Matzak*), heeft geoordeeld dat wachtdiensten die een werknemer thuis verricht eveneens als arbeidstijd moeten worden beschouwd wanneer de werknemer op een door de werkgever bepaalde plaats moet blijven en hij beperkt wordt in zijn mogelijkheden om zich aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden omdat hij zijn werkplek binnen acht minuten moet kunnen bereiken. Volgens de verwijzende rechter sluit dat arrest niet uit dat er ook sprake kan zijn van arbeidstijd bij wachtdiensten waarbij de werknemer permanent bereikbaar moet zijn, dat wil zeggen waarbij hij weliswaar niet op een door de werkgever bepaalde plaats moet blijven maar toch aanzienlijk wordt beperkt in de

keuze van zijn plaats van verblijf en zijn vrijetijdsbesteding.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Wachttijd als arbeidstijd: afhankelijk en intensiteit en impact op werknemer

Uit artikel 2, punt 1, Richtlijn 2003/88/EG in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest blijkt dat het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van de richtlijn ook ziet op alle wachtdiensten, inclusief die waarbij de werknemer permanent bereikbaar moet zijn, waarbij de verplichtingen die hem worden opgelegd van dien aard zijn dat zij een objectieve en aanzienlijke impact hebben op zijn mogelijkheden om tijdens die wachtdienst de tijd waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd, vrij in te vullen en aan zijn eigen interesses te besteden. Wanneer, omgekeerd, de verplichtingen die de werknemer bij een bepaalde wachtdienst krijgt opgelegd minder intens zijn en hem de mogelijkheid laten om zonder al te veel problemen zijn tijd te beheren en zich met zijn eigen interesses bezig te houden, vormt enkel de tijd die verbonden is met de werkprestatie die tijdens een dergelijke dienst in voorkomend geval daadwerkelijk wordt verricht, ‘arbeidstijd’ voor de toepassing van Richtlijn 2003/88/EG (HvJ EU 9 maart 2012, zaak C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija* (Wachtdienst met permanente bereikbaarheid op een afgelegen plaats), punt 38).

In dit verband moet worden onderstreept dat een wachtdienst waarbij een werknemer, gezien het redelijke tijdsbestek dat hij krijgt om zijn beroepsactiviteiten te hervatten, zijn persoonlijke bezigheden en sociale activiteiten kan inplannen, a priori geen ‘arbeidstijd’ in de zin van Richtlijn 2003/88/EG vormt. Omgekeerd moet een wachtdienst waarbij de werknemer slechts enkele minuten heeft om zijn werk te hervatten, in principe integraal worden beschouwd als ‘arbeidstijd’ in de zin van deze richtlijn, aangezien hij dan in de praktijk sterk wordt ontmoedigd om enige ontspanning – ook al duurt die niet lang – in te plannen (arrest *Radiotelevizija Slovenija*, punt 48). Wat verplichtingen qua reactietijd betreft, kan met name worden gedacht aan het feit dat de werknemer in afwachting van een oproep van zijn werkgever thuis moet blijven en zich niet vrij kan verplaatsen, of dat hij zich, wanneer hij wordt opgeroepen, naar zijn werkplek moet begeven met een specifieke uitrusting. In termen van de faciliteiten die de werknemer worden geboden, moet worden gekeken naar de vraag of de werknemer een dienstvoertuig ter beschikking wordt gesteld dat hem speciale voorrangsen doorgangsrechten geeft, en of hij oproepen kan beantwoorden zonder de plaats waar hij zich bevindt te hoeven verlaten.

Wachttijd als arbeidstijd: gemiddeld aantal oproepen relevant

Wanneer een werknemer tijdens een wachtdienst gemiddeld meermaals wordt opgebeld voor een interventie, heeft hij gedurende zijn perioden van inactiviteit immers minder ruimte om zijn tijd vrij in te vullen, aangezien die perioden vaak worden onderbroken. Dit geldt des te meer wanneer die interventies doorgaans vrij lang duren (arrest *Radiotelevizija Slovenija*, punt 52). Hieruit volgt dat wanneer de werknemer tijdens zijn wachtdienstperioden door elkaar genomen vaak prestaties dient te leveren en die prestaties doorgaans niet van korte duur zijn, die perioden in principe integraal ‘arbeidstijd’ vormen in de zin van Richtlijn 2003/88/EG (arrest *Radiotelevizija Slovenija*, punt 53). De omstandigheid dat de werknemer tijdens zijn wachtdienstperioden door elkaar genomen zelden moet interveniëren, kan echter niet tot gevolg hebben dat die perioden als ‘rusttijd’ worden beschouwd in de zin van artikel 2, punt 2, Richtlijn 2003/88/EG, wanneer het tijdsbestek waarbinnen hij zijn beroepsactiviteiten moet hervatten een zodanige impact heeft dat hij objectief en aanzienlijk wordt beperkt in zijn mogelijkheden om tijdens die perioden de tijd waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd, vrij in te vullen (arrest *Radiotelevizija Slovenija*, punt 54). In casu zij eraan herinnerd dat volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens RJ zich tijdens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wachtdiensten met permanente bereikbaarheid vrij mag verplaatsen maar binnen twintig minuten de stadsgrenzen van Offenbach am Main moet kunnen bereiken in interventiekleding en met het dienstvoertuig dat zijn werkgever hem ter beschikking stelt, waarbij hij gebruik kan maken van speciale voorrangs- en doorgangsrechten.

Zorgplicht werkgever ook tijdens rusttijd

Ook moet worden opgemerkt dat de kwalificatie van een wachtdienst als ‘rusttijd’ voor de toepassing van Richtlijn 2003/88/EG niet afdoet aan de plicht van werkgevers om hun specifieke verplichtingen uit de artikelen 5 en 6 Richtlijn 89/391/EG na te leven ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van hun werknemers. Derhalve kunnen werkgevers geen zodanig lange of frequente wachtdiensten invoeren dat deze een risico voor de veiligheid of gezondheid van de werknemer opleveren, ongeacht of deze diensten als ‘rusttijd’ in de zin van artikel 2, punt 2, Richtlijn 2003/88/EG worden aangemerkt. Het staat aan de lidstaten om in hun nationale recht de nadere regels voor de toepassing van deze verplichting te bepalen (zie in dit verband arrest *Radiotelevizija Slovenija*, punten 61|65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:183

Zaaknummer: C-580/19

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, N. Piçarra, T. von Danwitz, T. von Danwitz, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, K. Jürimäe en L.S. Rossi

Wetsartikelen: ATW en 2 Richtlijn 89/391/EEG

RECHTSPRAAK

Startende horecaonderneming die niet in aanmerking komt voor financiële steun op grond van de NOW en TLV wordt niet-ontvankelijk verklaard in deze procedure, omdat tegen de afwijzingsbesluiten bezwaar en beroep via bestuursrechtelijke procedures open staat.

Feiten

No Rules Heinekenplein B.V. (hierna: No Rules) drijft een onderneming die een restaurant en bar voert. De oprichtingsakte dateert van 5 november 2019. Het restaurant zou op 19 maart 2020 opengaan voor publiek. Op 15 maart 2020 heeft minister-president Rutte tijdens een persconferentie aangekondigd dat in verband met de bestrijding van het coronavirus alle horeca de deuren moet sluiten, afgezien van de mogelijkheid tot afhaal. Op 1 juni 2020 mocht de horeca onder voorwaarden weer open en heeft No Rules haar deuren geopend. Op 14 oktober 2020 heeft de horeca de deuren op last van de Staat weer moeten sluiten voor nog onbepaalde tijd. Het kabinet heeft een pakket aan financiële maatregelen getroffen om ondernemers te steunen die schade lijden door de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus. Op 17 maart 2020 is de Werktijdverkortingsregeling (Wtv) vervangen door de tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid (NOW). Daarnaast gold vanaf 1 juni 2020 de regeling Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL), waaraan een horecaspecifieke regeling is gekoppeld, de Horeca Voorraad en Aanpassingen (HVA). Op 17 maart 2020 heeft No Rules verzocht om toepassing van de Wtv-regeling. Deze aanvraag is behandeld als NOW-aanvraag en afgewezen bij besluit van 5 januari 2021. Het daartegen gemaakte bezwaar van No Rules is op 9 februari 2021 ongegrond verklaard. No Rules heeft op 25 september 2020 TVL aangevraagd. Bij brief van 19 oktober 2020 is dat verzoek voor de maanden juni tot en met september 2020 afgewezen. No Rules heeft bezwaar ingesteld tegen dit besluit. Op 7 december 2020 heeft No Rules TVL aangevraagd over het vierde kwartaal van 2020. No Rules vordert de Staat te veroordelen om aan haar een bedrag van € 244.406 te voldoen bij wijze van voorschot.

Oordeel

De Staat heeft als meest verstrekkende verweer gevoerd dat No Rules niet kan worden

ontvangen in haar vorderingen omdat aan haar een andere, met voldoende waarborgen omklede rechtsgang ter beschikking staat. Dat verweer slaagt. Daarvoor is het volgende redengevend. No Rules stelt zich in feite op het standpunt dat zij in aanmerking zou moeten komen voor steun op grond van de NOW en de TVL (en de aan de TVL gekoppelde HVA). Dat volgt ook uit het gegeven dat zij haar vordering begroot op een bedrag dat haar zou zijn toegekomen als haar de steun op grond van die regelingen zou zijn toegekend. De uitvoering van deze regelingen vindt plaats door middel van besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. No Rules kon dus NOW- en TVL-steun aanvragen en vervolgens de (eventuele) afwijzing daarvan via de bestuursrechtelijke weg aanvechten. No Rules heeft de bedoelde steun ook daadwerkelijk aangevraagd en bezwaar gemaakt tegen de afwijzingsbesluiten. No Rules kan vervolgens beroep aantekenen en in de procedure bij de bestuursrechter dezelfde argumenten naar voren brengen als zij in deze procedure heeft gedaan. Ook haar standpunt dat de tegemoetkomingsregelingen ten onrechte niet zijn opgesteld voor haar, als startende onderneming, kan door de bestuursrechter worden beoordeeld via een zogenoemde exceptieve toetsing. De bestuursrechter kan eveneens de rechtsgeldigheid van het overgangsrecht van de NOW toetsen. No Rules kan bij de bestuursrechter dan ook hetzelfde bereiken als zij met deze procedure beoogt, namelijk het alsnog ontvangen van een financiële tegemoetkoming. Door middel van het vragen van een voorlopige voorziening kan een en ander ook met de benodigde spoed worden beoordeeld. De voorzieningenrechter verklaart No Rules niet-ontvankelijk in haar vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2351

Zaaknummer: C/09/604690 / KG ZA 20/1234

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: R.G. Meester en J.S. Procee

Wetsartikelen: NOW

ANNOTATIE

De vervaltermijn volgens de Hoge Raad

mr. K. Hakvoort

Inleiding

Op 5 februari 2021 heeft de Hoge Raad zich gebogen over de vraag wanneer de arbeidsovereenkomst is geëindigd als de werkgever opzegt 'per 1 maart 2018' en, in het verlengde daarvan, tot wanneer een werknemer een verzoek tot betaling van de transitievergoeding kan indienen met het oog op de vervaltermijn.^[1] Volgens artikel 7:686a lid 4 onder b BW vervalt de bevoegdheid om bij de kantonrechter een verzoekschrift in te dienen op grond van de artikel 7:673 en 7:673b BW drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Om vast te stellen wanneer de vervaltermijn start en eindigt, is dus cruciaal wanneer de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Is dat bij een opzegging 'per 1 maart 2018' op 28 februari 2018, zoals de kantonrechter meende, of op 1 maart 2018, zoals het hof oordeelde? De Hoge Raad beantwoordde die vraag in duidelijke taal in zijn beschikking van 5 februari 2021.

De feiten

De zaak die aan de Hoge Raad was voorgelegd, betrof een werknemster die sinds 1990 in dienst was bij ABN AMRO. Op 21 juni 2010 viel zij ziek uit. In eerste instantie had zij vanaf 18 juni 2012 aanspraak op een WGA-uitkering. Die uitkering werd met ingang van 15 juni 2015 omgezet in een IVA-uitkering. Op 3 november 2017 verleende het UWV aan ABN AMRO een ontslagvergunning vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. Op basis van die ontslagvergunning zegde ABN AMRO de arbeidsovereenkomst schriftelijk op met de volgende bewoordingen: '(...) zeggen wij hierbij – met inachtneming van de voor u op grond van artikel 7:672 BW geldende opzegtermijn – uw arbeidsovereenkomst met de bank op per 1 maart 2018.'

De werknemster maakte aanspraak op een transitievergoeding van ruim € 53.000 bruto. ABN

AMRO stelde zich evenwel op het standpunt dat geen aanspraak op een transitievergoeding bestond, omdat de werknemster op grond van de ABN AMRO-cao recht had op een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b (oud) BW. De ABN AMRO-cao kende namelijk een suppletierегeling die voorzag in (a) een aanvulling op een WIA-uitkering en (b) een premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij ziekte, ook na beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De voorziening onder (a) ontving de werknemster tot het moment waarop zij in 2015 een IVA-uitkering ontving. De pensioenopbouw liep ten tijde van de zaak bij de Hoge Raad nog door.

De (gemachtigde van de) werknemster verzocht bij verzoekschrift om veroordeling van ABN AMRO tot betaling van de transitievergoeding. Dit verzoekschrift werd op 30 mei 2018 door de rechtbank ontvangen. De kantonrechter^[2] verklaarde de werknemster niet-ontvankelijk in haar verzoeken. Volgens de kantonrechter had het verzoek tot betaling van de transitievergoeding door de rechtbank moeten zijn ontvangen uiterlijk op 28 mei 2018 om 24.00 uur. Doordat het verzoekschrift pas op 30 mei 2018 was ontvangen, was het verzoek gedaan buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW.

De zaak in hoger beroep

Het hof oordeelde in zijn tussenbeschikking anders.^[3] Volgens het hof bleek uit de opzegging 'per 1 maart 2018' niet eenduidig op welke dag de arbeidsovereenkomst zou eindigen: op 1 maart 2018 of op 28 februari 2018. ABN AMRO verwees in haar brief naar artikel 7:672 BW, dat bepaalt dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, tenzij daarvoor bij schriftelijke overeenkomst of door gebruik een andere dag is aangewezen, hetgeen niet was gebleken. Tegen die achtergrond lag het volgens het hof op zichzelf voor de hand dat ABN AMRO beoogde de arbeidsovereenkomst te doen eindigen op 28 februari 2018. De werknemster vatte de opzegging echter anders op, namelijk dat de laatste dag van het dienstverband 28 februari 2018 was, maar dat de beëindiging van het dienstverband pas plaatsvond op 1 maart 2018. De laatste dag van het dienstverband en de dag waarop de arbeidsovereenkomst was geëindigd, waren volgens de werknemster aldus twee verschillende dagen.

Het hof ging vervolgens op zoek naar steun voor de opvatting van de werknemster. Die steun vond het allereerst in het normaal spraakgebruik. Volgens het hof betekent het woord 'per' in het normaal spraakgebruik 'vanaf' of 'met ingang van'. Een indiensttreding 'per' 1 maart betekent een indiensttreding 'met ingang van' 1 maart en volgens het hof dus de start van het dienstverband 'op' 1 maart. Een opzegging per 1 maart houdt dan ook een opzegging met ingang van 1 maart in, zodat het dienstverband eindigt op 1 maart, aldus het hof. Daarnaast meende het hof dat steun voor de opvatting van de werknemster was te vinden in twee uitspraken van de Hoge Raad.^[4] In de eerste uitspraak was aangezegd per 1 oktober 1965, en

overwoog de A-G dat de dienstbetrekking daardoor na 1 oktober 1965 was beëindigd. De Hoge Raad had zich evenwel niet uitgelaten over dit punt. In de tweede uitspraak kon volgens het hof worden gelezen dat een opzegging per 1 maart 1999 opgevat kon worden als een ontslag op 1 maart 1999, terwijl het hof daaraan toevoegde dat de Hoge Raad zich daarover niet specifiek had uitgelaten.

Gelet op deze steun oordeelde het hof dat de werkneemster redelijkerwijs mocht begrijpen dat door de opzegging per 1 maart 2018 de arbeidsovereenkomst eindigde op 1 maart 2018. Bovendien lag het op de weg van ABN AMRO de werkneemster voldoende duidelijkheid te verschaffen over de exacte einddatum. ABN AMRO had met het gebruik van het woord ‘per’ een onduidelijke situatie gecreëerd, waarvan de gevolgen volgens het hof voor rekening van ABN AMRO komen. De arbeidsovereenkomst werd daarom geacht te zijn geëindigd op 1 maart 2018, waardoor het verzoekschrift uiterlijk op 1 juni 2018 ingediend had moeten worden (bedoeld is waarschijnlijk: door de rechtbank ontvangen had moeten zijn). Het verzoekschrift was vóór 1 juni 2018 ontvangen, en dus was de werkneemster volgens het hof ontvankelijk in haar verzoeken.

Rechtsvraag

De rechtsvraag die bij de Hoge Raad centraal staat, is hoe de zinsnede ‘*de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd*’ uit artikel 7:686a lid 4 onder b BW moet worden uitgelegd: is dat de laatste dag van het dienstverband of de eerste daaropvolgende dag? Volgens de werkneemster, en ook het hof, betrof de laatste dag van het dienstverband een andere dag dan de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, althans is geëindigd. De werkneemster meende namelijk dat de laatste dag van het dienstverband niet tevens de dag kon zijn waarop de arbeidsovereenkomst ‘is geëindigd’. ABN AMRO kon dat niet met elkaar rijmen: als de laatste dag van de arbeidsovereenkomst 28 februari 2018 was en de arbeidsovereenkomst op 1 maart 2018 dus niet meer bestond, hoe kon de arbeidsovereenkomst dan op 1 maart 2018 zijn geëindigd? Een arbeidsovereenkomst kan immers niet eindigen op een dag waarop die niet meer bestaat, aldus ABN AMRO.

Het oordeel van de Hoge Raad

Wanneer is de arbeidsovereenkomst geëindigd?

De Hoge Raad volgt het standpunt van ABN AMRO. Een voor de hand liggende en in de praktijk gangbare en goed hanteerbare uitleg van de wettelijke regeling over het eindigen van de arbeidsovereenkomst brengt volgens de Hoge Raad met zich dat de arbeidsovereenkomst eindigt aan het einde van de laatste dag van de looptijd daarvan. De Hoge Raad definieert dat als ‘de laatste werkdag’. Die term vind ik wat ongelukkig gekozen, omdat men in de praktijk

met de laatste werkdag regelmatig doelt op de laatste *feitelijke* werkdag. Dat kan een andere dag zijn dan de laatste dag van het dienstverband, bijvoorbeeld als de laatste dag is gelegen in het weekend. De Hoge Raad vervolgt met de overweging dat voor de toepassing van artikel 7:672 lid 1 BW – waarin is opgenomen dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand (tenzij schriftelijk of door gebruik een andere dag is aangewezen) – de arbeidsovereenkomst aan het einde van de laatste dag van de maand eindigt. Dat geldt ook voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst ‘per’ de eerste dag van de maand. Die opzegging is in feite gestoeld op de hoofdregel van artikel 7:672 lid 1 BW dat opzegging *tegen* het einde van de maand geschiedt. Een redelijke uitleg van die opzegging is dat de arbeidsovereenkomst eindigt aan het einde van de laatste dag van de maand, en niet op de eerste dag van de volgende maand. Aan de door het hof aangehaalde rechtspraak komt volgens de Hoge Raad in deze kwestie geen waarde toe.

De Hoge Raad volgt daarmee de conclusie van A-G Hartlief, die vrij stellig meende dat het ‘gewoon gezond verstand’ is dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging van ABN AMRO per 1 maart 2018 op 28 februari 2018 is geëindigd. Volgens de A-G ligt het naar normaal spraakgebruik voor de hand dat een opzegging per, of: met ingang van, 1 maart tot gevolg heeft dat ‘de opzegging op 1 maart om 0.00:00 uur ingaat en dus het dienstverband de dag daarvoor is geëindigd, toen op 28 februari de klok oversloeg van 28 februari 2018 23.59:59 uur naar 1 maart 2018 0.00:00 (een fractie dus vóór 1 maart 0.00 uur).’[5]

Hoewel de Hoge Raad met zijn beschikking duidelijkheid heeft gecreëerd over de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd als wordt opgezegd ‘per’ of ‘met ingang van’ de eerste dag van de daaropvolgende maand, blijft de opzegging ‘per 1 maart 2018’ wat onhandig gekozen. In Boek 7 titel 10 BW wordt het woord ‘per’ met name gebruikt om een tijdseenheid aan te duiden: per week, per maand of per jaar (denk bijvoorbeeld aan art. 7:628a lid 1 BW: ‘Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur *per* week is overeengekomen (...)’). Waarom ABN AMRO heeft gekozen voor ‘per’, wordt niet duidelijk, maar het heeft wellicht ermee te maken dat in het dagelijks taalgebruik ‘per’ ook wordt gebruikt als synoniem voor ‘met ingang van’. De verwijzing naar artikel 7:672 lid 1 BW in de opzeggingsbrief heeft ABN AMRO geholpen, omdat daaruit duidelijk bleek dat ABN AMRO bedoeld had conform de hoofdregel op te zeggen tegen het einde van de maand. Verstandiger was geweest de wettelijke bewoordingen te gebruiken en de arbeidsovereenkomst op te zeggen ‘tegen 28 februari 2018’ en in de opzeggingsbrief de laatste dag van de arbeidsovereenkomst (28 februari 2018) als zodanig te benoemen. Datzelfde geldt voor opzeggingen in een Engelstalige brief, waarin woorden als ‘on’ of ‘up to and including’ soms tot verwarring leiden. Ook dan is het expliciet noemen van de laatste dag van het dienstverband verstandig.

In lijn met het voorgaande ligt de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland die ABN

AMRO in feitelijke instantie en cassatie aanhaalde.[6] In die uitspraak had de werkgever, Stichting Zorggroep Almere, de arbeidsovereenkomst opgezegd 'met ingang van 1 november 2015'. De werkneemster stelde zich op het standpunt dat de laatste dag van het dienstverband 1 november 2015 was. De kantonrechter oordeelde evenwel dat de arbeidsovereenkomst door de opzegging met ingang van 1 november 2015 was geëindigd op 31 oktober 2015. Dat het UWV 2 november 2015 als eerste werkloosheidsdag hanteerde, leidde niet tot een ander oordeel.

Wanneer verstrijkt de vervaltermijn?

Voor de vervaltermijn waarbinnen een verzoekschrift tot toekenning van de transitievergoeding moet worden ingediend, betekent het voorgaande dat de termijn begint te lopen op de eerste dag na de laatste dag van het dienstverband, dus in de hier besproken casus op 1 maart 2018. De termijn loopt dan drie maanden later af op de 'met die laatste werkdag overeenstemmende dag drie maanden later', in dit geval dus op 28 mei 2018. De bevoegdheid een verzoekschrift in te dienen vervalt daarmee bij de start van 29 mei 2018, om 0.00 uur. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat de termijn steeds eindigt aan het eind van de dag met hetzelfde nummer als het nummer van de laatste dag van het dienstverband. Nu het verzoekschrift in onderhavige zaak pas op 30 mei 2018 door de rechtbank was ontvangen, is de werkneemster niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Met deze uitspraak borduurt de Hoge Raad voort op zijn uitspraak van 1 september 2017 in het kader van de appèltermijn.[7] Daarin overwoog de Hoge Raad, eveneens in heldere taal: de appèltermijn eindigt in beginsel steeds drie maanden later aan het einde van de dag met hetzelfde nummer als de dag van de uitspraak. Door de dag van de uitspraak zelf niet mee te tellen, loopt de appèltermijn pas af aan het eind van de met de dag van de uitspraak overeenstemmende dag drie maanden later, en niet al aan het begin van die dag. De Hoge Raad heeft in deze uitspraak een duidelijke keuze gemaakt over de wijze waarop de appèltermijn geteld moet worden, en die telling geldt ook voor de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW.[8]

Voor de vraag of de vervaltermijn is verstreken, is overigens het moment van ontvangst van het verzoekschrift door de rechtbank doorslaggevend. Dat betekent dat het verzoekschrift op de laatste dag van de vervaltermijn, in de casus op 28 mei 2018 vóór 24.00 uur, moet zijn ontvangen door de rechtbank. Wordt het verzoekschrift op de laatste dag per post ingediend, dan is een ontvangstbevestiging van het verzoekschrift door de rechtbank uiteraard verstandig. Wordt het verzoekschrift per fax ingediend, dan moet het verzoekschrift op grond van artikel 33 lid 3 Rv vóór 24.00 uur van de laatste dag van een lopende termijn zijn ontvangen. De ontvangst van het verzoekschrift op 0.00 uur na die laatste dag is in beginsel fataal.[9] Doorslaggevend is overigens het moment waarop de fax binnen begon te komen. Is

de ontvangst van een fax vóór 24.00 uur van de laatste dag van de vervaltermijn aangevangen, maar na 24.00 uur voltooid, dan moet de hele fax beschouwd worden als vóór 24.00 uur te zijn ontvangen.[10] De ontvangstdatum van het verzoekschrift wordt door de griffie van de rechtbank schriftelijk aan partijen bevestigd (2.2.2 Landelijk procesreglement verzoekschriften rechtbanken, kanton).

Het voorgaande kent twee uitzonderingen. Allereerst kan de termijn aflopen op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag. In dat geval wordt de termijn door de werking van de Algemene termijnenwet verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.[11]

Ten tweede kan de maand waarin de termijn afloopt niet hetzelfde nummer hebben als de dag waarop het dienstverband is geëindigd. Dat is het geval als de maand waarin de vervaltermijn eindigt korter is dan de maand waarin het dienstverband is geëindigd. Bijvoorbeeld: als de arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 30 november, dan eindigt de vervaltermijn in de maand februari en die maand heeft – behoudens een schrikkeljaar – maar 28 dagen. In dat geval eindigt de termijn aan het eind van de laatste dag van de maand waarin de vervaltermijn eindigt, in beginsel dus 28 februari, maar in een schrikkeljaar 29 februari. Datzelfde geldt voor een opzegging tegen 31 januari, 31 maart en 31 augustus. De vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW eindigt dan aan het eind van de dag op 30 april, 30 juni en 30 november. Dat is niet nieuw.[12] Met uitzondering van het geval dat de maand februari in de driemaandenperiode van de vervaltermijn valt, is de vervaltermijn overigens in alle gevallen even lang, namelijk 91 dagen.[13] Alleen als zowel de maand juli als de maand augustus binnen de vervaltermijn vallen, bijvoorbeeld bij een opzegging tegen 31 mei, heeft de verzoeker iets langer de tijd voor het indienen van het verzoekschrift, namelijk 92 dagen. Zo bezien kan worden gesteld dat de verzoeker hoe dan ook geen nadeel ondervindt. Anderzijds, als de laatste dag van het dienstverband 30 november is, eindigt de termijn na 90 dagen (namelijk ‘op’ 28 februari), behalve in een schrikkeljaar, in welk geval de termijn weer 91 dagen bestrijkt.

Staan er na het verstrijken van de vervaltermijn nog mogelijkheden open?

Alleen een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 6:248 lid 2 BW) kan na het verstrijken van de vervaltermijn nog uitkomst bieden. Een beroep op de vervaltermijn moet dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Daarvan is slechts in uitzonderlijke situaties sprake.[14] Een dergelijke uitzondering deed zich ten aanzien van de aanspraak op de transitievergoeding voor in een zaak bij het Hof Den Haag.[15] Volgens het hof was een beroep van Kwik-Fit op de vervaltermijn onaanvaardbaar, doordat Kwik-Fit in eerste instantie had toegezegd een transitievergoeding te betalen, over

welke vergoeding tussen partijen geen mengingsverschil bestond. Kwik-Fit stelde zich na afloop van de vervaltermijn op het standpunt dat zij zich niet gehouden achtte een transitievergoeding te betalen. Met het niet betalen van de transitievergoeding had de werknemer vóór het verstrijken van de vervaltermijn op geen enkel moment rekening hoeven houden. Deze, volgens het hof bewuste, misleiding van Kwik-Fit leidde ertoe dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was aan het ongebruikt verstrijken van de vervaltermijn de conclusie te verbinden dat de werknemer de betaling van de transitievergoeding niet meer kon verzoeken. Met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt door rechters evenwel terughoudend omgegaan.[16]

Tot slot: de gelijkwaardige voorziening van artikel 7:673b (oud) BW

Omdat de werkneemster van ABN AMRO volgens het hof wel ontvankelijk was in haar verzoeken, oordeelde het hof inhoudelijk over de vraag of de werkneemster aanspraak kon maken op een transitievergoeding. In zijn eindbeschikking[17] kwalificeerde het hof de suppletierегeling in de ABN AMRO-cao als een niet gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b (oud) BW. De pensioenvoorziening – het enige onderdeel van de suppletierегeling waarop de werkneemster nog aanspraak had ten tijde van de opzegging – betrof volgens het hof geen voorziening die was getroffen voor het geval de arbeidsovereenkomst met de werkneemster zou worden beëindigd. Het hof kwalificeerde de suppletierегeling als een voorziening bij het ontstaan van arbeidsongeschiktheid tijdens het dienstverband die na het einde zou doorlopen. Volgens het hof was dat in feite een arbeidsvoorwaarde van de werkneemster, en geen aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening, waarbij het risico van de premievrijstelling bovendien al was verwerkt in de financiering van het pensioen als zodanig (namelijk in een opslag van de vaste premie die ABN AMRO afdroeg). De omstandigheid dat cao-partijen de suppletierегeling hadden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening maakte het voorgaande niet anders. ABN AMRO werd door het hof dan ook veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding aan de werkneemster.

Hoewel de werkneemster volgens de Hoge Raad niet-ontvankelijk was in haar verzoeken, heeft hij – in lijn met de conclusie van de A-G – ten overvloede een opmerking gemaakt over de voornoemde overwegingen van het hof. Anders dan het hof oordeelde, is voor een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b lid 1 (oud) BW volgens de Hoge Raad niet vereist dat de voorziening is getroffen voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Ook is het niet vereist dat de voorziening pas na beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verstrekt of haar werking heeft. Evenmin is van belang op welke wijze de werkgever de voorziening financiert.

In zijn conclusie geeft de A-G in overweging 3.27 e.v. een mooi overzicht van de vuistregels met betrekking tot een gelijkwaardige voorziening, die hij destilleert uit de beschikking van de Hoge Raad in de *ING Bank Personeel*-zaak^[18]. Die vuistregels luiden:

- a. het is uiteindelijk aan de rechter te oordelen over de gelijkwaardigheid van de cao-voorziening, waarin hij een grote mate van vrijheid heeft;
- b. de gelijkwaardigheid van de voorziening moet op individueel werknemersniveau worden beoordeeld;
- c. de doelstelling van de voorziening is naast de gelijkwaardigheid geen aparte voorwaarde;
- d. de voorziening hoeft niet te beantwoorden aan de twee functies van de transitievergoeding (compensatie voor ontslag en vergemakkelijken van de transitie naar een andere baan), maar de mate waarin de voorziening aan die functies beantwoordt, kan wel als factor meewegen in de beoordeling van de gelijkwaardigheid van de voorziening.

Aan deze vuistregels kan nu dus worden toegevoegd:

- a. de voorziening hoeft niet getroffen te zijn voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en hoeft evenmin pas na beëindiging van de arbeidsovereenkomst te worden verstrekt of in werking te treden; en
- b. de wijze waarop de werkgever de voorziening financiert, is niet relevant voor de vraag of sprake is van een gelijkwaardige voorziening.

Artikel 7:673b (oud) BW is per 1 januari 2020 is gewijzigd. Sindsdien is niet langer vereist dat de cao-voorziening gelijkwaardig is aan de transitievergoeding, maar is een voorziening die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid of een redelijke financiële vergoeding voldoende. Artikel 7:673b BW kan sindsdien alleen nog worden toegepast bij een ontslag vanwege bedrijfseconomische redenen. Dat maakt het toepassingsbereik van het artikel, en de mogelijke discussies hierover, sinds 1 januari 2020 dus aanzienlijk kleiner.

[1] HR 5 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:188.

[2] Deze uitspraak is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl.

[3] Hof Arnhem-Leeuwarden 29 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4308, JAR 2019/164.

[4] HR 20 maart 1970, ECLI:NL:HR:1970:AC5006, *NJ* 1970, 250 en HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2027, *JAR* 2005/118.

[5] Zie onder 4.18, 4.19 en 4.21, Parket bij de Hoge Raad 25 september 2020, ECLI:NL:PHR:2020:859.

[6] Rb. Midden-Nederland 31 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1803.

[7] HR 1 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2225, *JBPr* 2017/64. Zie ook, minder expliciet, HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1315, *NJ* 2004, 424.

[8] Zie anders J. Dop die in zijn annotatie meent dat dezelfde keuze van de Hoge Raad voor de vervaltermijn juist leidt tot extra onduidelijkheid, HR 5 februari 2021, *JAR* 2021/70, m.nt. J. Dop.

[9] Rb. Midden-Nederland 31 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1803.

[10] HR 16 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1991, *NJ* 1997, 55 en HR 20 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2611, *NJ* 1998, 548. Zie hierover ook uitgebreid A-G De Bock in haar conclusie van 4 december 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1157 en Hof Amsterdam 4 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1941, waarin wordt gewezen op een mogelijke technische oorzaak van de niet volledig ontvangen fax voor het verstrijken van de vervaltermijn.

[11] De Algemene termijnenwet is overigens pas sinds 1 januari 2019 van toepassing op de vervaltermijnen van art. 7:686a lid 4 BW door invoering van de Verzamelwet SZW 2019, *Stb.* 2018, 424.

[12] HR 1 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2225, *JBPr* 2017/64 en HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1315, *NJ* 2004, 424.

[13] Zegt de werkgever op tegen 31 maart, dan kan tot en met 30 juni een verzoekschrift worden ingediend. De werknemer heeft dan dus 91 dagen de tijd een verzoekschrift tot betaling van de transitievergoeding in te dienen. Hetzelfde geldt voor de werkgever die opzegt tegen 30 april. Dan kan de werknemer tot en met 30 juli een verzoekschrift indienen en heeft de werknemer eveneens 91 dagen de tijd.

[14] Zie HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5695.

[15] Hof Den Haag 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3618.

[16] Zie hierover uitgebreid D.M.A. Bij de Vaate, *Arbeidsovereenkomst*, art. 7:686a BW, aant. 5-4.

[17] Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5951, *JAR* 2019/217.

[18] HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:449, *JAR* 2019/114, m.nt. J. Dop.

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst werknemer ontbonden op de e-grond, vanwege het herhaaldelijk niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Niet ernstig verwijtbaar, kantonrechter acht het aannemelijk dat het niet nakomen van de verplichtingen is gelegen in de psychische gesteldheid van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2000 in dienst getreden bij Hoogheemraadschap Van Rijnland (hierna: Hoogheemraadschap). De huidige functie van werknemer is uitvoerder B&O in team werktuigbouw. Op 28 maart 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld, waarna de bedrijfsarts is ingeschakeld en een re-integratietraject is opgestart. Op 5 augustus 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is voor zijn eigen of aangepaste werkzaamheden. Enige weken later oordeelde de bedrijfsarts dat de klachten van werknemer ook voortkomen uit problemen in de arbeidsverhouding. De bedrijfsarts adviseerde dan ook om het tweedespoortraject in te gaan. Het contact met werknemer verliep moeizaam en hij heeft Hoogheemraadschap ook meerdere malen verboden contact met hem op te nemen. Ook heeft hij aangegeven geen vertrouwen te hebben in Hoogheemraadschap, zijn leidinggevend en bedrijfsarts. Hoogheemraadschap heeft werknemer een aantal keren medegedeeld dat hij verplicht is om mee te werken aan zijn re-integratie. Hoogheemraadschap heeft in januari bij het UWV om een deskundigenoordeel gevraagd, maar werknemer wilde hieraan niet meewerken. Hoogheemraadschap kondigde een loonstop aan, voor het geval werknemer niet aan zijn verplichtingen blijft voldoen. Tevens is aan werknemer mediation aangeboden, waarop hij heeft gereageerd met: '(...) laat mij met rust!!!!!! (...)'. Uiteindelijk heeft werknemer in mei 2020 meegewerkt aan een expertise- en belastbaarheidsonderzoek, uitgevoerd door Pyson. In juni 2020 heeft Pyson geoordeeld dat werknemer benutbare mogelijkheden heeft voor het door hem uitgeoefende beroep, maar dat er een probleem bestaat in de arbeidsrelatie in verband met het vertrouwen. Dat werkt volgens Pyson fors re-integratiebelemmerend. Daarna is werknemer achtereenvolgens niet verschenen op een afspraak bij de arbeidsdeskundige, onbereikbaar geweest voor een arbeidsdeskundigenoordeel en niet verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts.

Hoogheemraadschap verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond, g-grond, dan wel de i-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Een arbeidsongeschikte werknemer moet, kort gezegd meewerken aan zijn re-integratie. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer die verplichtingen onvoldoende is nagekomen. Zo is hij bij herhaling niet verschenen op afspraken met behandelaars, heeft hij niet willen meewerken aan onderzoeken naar zijn belastbaarheid en zijn re-integratie inspanningen en is hij onvoldoende bereikbaar geweest.

Hoogheemraadschap heeft werknemer meerdere keren uitgelegd dat hij moet meewerken aan zijn re-integratie. Zelfs een maandenlange loonstop heeft er niet voor gezorgd dat werknemer aan zijn verplichtingen voldoet. Alle inspanningen en aanbiedingen die Hoogheemraadschap aan werknemer heeft gedaan om de re-integratie in goede banen te leiden heeft werknemer gefrustreerd en tegengewerkt. Hierdoor is onder meer geen mediation op gang gekomen en heeft het UWV geen deskundigenoordeel kunnen opstellen. Gezien het voorgaande zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden op de e-grond, verwijtbaar handelen en nalaten van werknemer. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn ligt daarom niet in de rede. Volgens de kantonrechter is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft weliswaar herhaaldelijk, ook na een maandenlange loonstop, niet aan zijn re-integratieverplichtingen voldaan, maar de kantonrechter vindt echter voldoende aannemelijk geworden dat de reden voor dat niet nakomen is gelegen in de psychische gesteldheid van werknemer. Werknemer heeft meerdere keren verklaard dat het niet goed met hem gaat, dat hij psychisch niet in orde is en dat hij nergens meer energie voor heeft. Werknemer is vanaf de zomer van 2018 tot ongeveer maart 2020 onder behandeling geweest bij de GGZ en gebruikte tot die tijd ook verschillende soorten medicatie. Volgens werknemer is de behandeling door de COVID-19-perikelen stopgezet. De kantonrechter vindt dit aannemelijk. Daarbij komt dat werknemer op de zitting een onstabiele indruk op de kantonrechter heeft gemaakt. Dit betekent niet dat het handelen en nalaten van werknemer niet verwijtbaar is, maar heeft wel tot gevolg dat de kantonrechter tot het oordeel komt dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit betekent dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding van een bedrag van € 26.061,97 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1446

Zaaknummer: 8855755 \ AO VERZ 20-179

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: B. Doull

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:669 BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werkgever trekt ontslag op staande voet in nadat verzoekschrift al was ingediend. Kantonrechter ziet geen aanleiding de wettelijke verhoging te matigen en verhoogt de proceskosten tot € 2.986, tweemaal het maximale liquidatietarief in Wwz-zaken.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2020 bij Juizz in dienst getreden in de functie van commercieel manager. Per 1 juli is de arbeidsovereenkomst verlengd voor onbepaalde tijd. Op 29 oktober 2020 heeft Juizz werknemer medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen en heeft zij aan werknemer een vaststellingsovereenkomst voorgelegd. Werknemer heeft zich bij e-mail van 30 oktober 2020 ziek gemeld. De voorgelegde vaststellingsovereenkomst is door werknemer van de hand gewezen. Na onderzoek in de voorraadadministratie heeft Juizz vastgesteld dat werknemer zich een bakfiets had toegeëigend, een mountainbike voor zichzelf had besteld tegen inkoopprijs en een fiets ter waarde van 8.000 à 9.000 euro aan een derde had verstrekt in het kader van een deal, alles zonder toestemming van/overleg met Juizz. Werknemer heeft daarop gereageerd dat ten aanzien van de bakfiets wel degelijk sprake was geweest van overleg, dat de bestelling van de mountainbike in lijn was met de personeelsregeling en dat het sluiten van de deal tot zijn bevoegdheden als commercieel manager behoorde. Bij brief van 23 december 2020 is werknemer door Juizz op staande voet ontslagen, onder verwijzing naar de op 22 december 2020 genoemde redenen. Werknemer moest hierop zijn bakfiets en leaseauto bij Juizz inleveren, maar heeft hieraan geen gehoor gegeven. Op 30 december heeft werknemer een verzoekschrift ingediend onder meer tot vernietiging van de opzegging, betaling van loon en toelating tot de werkzaamheden. Tevens verzoekt werknemer Juizz een communiqué te sturen naar de overige werknemers waarin het ontslag van werknemer als onterecht en voorbarig wordt genoemd. Ten slotte verzoekt werknemer vergoeding van de volledige door hem gemaakte juridische kosten, begroot op € 8.165,47. Kort gezegd legt werknemer hieraan ten grondslag dat Juizz hem genoodzaakt heeft te procederen door hem zonder deugdelijke reden op staande voet te ontslaan. Juizz heeft daarmee niet als goed werkgever gehandeld volgens werknemer. Op 26 januari 2021 heeft Juizz het ontslag op staande voet ingetrokken. Enkele dagen later heeft Juizz het salaris over

de maand december 2020 betaald.

Oordeel

Nu het ontslag op staande voet voor de mondelinge behandeling is ingetrokken door Juizz, oordeelt de kantonrechter dat werknemer geen belang meer heeft bij een vernietiging van de opzegging. Weliswaar kan Juizz niet eenzijdig het ontslag op staande voet intrekken, maar gezien het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer feitelijk instemt met de intrekking van het ontslag op staande voet. Ten aanzien van de wettelijke verhoging ziet de kantonrechter geen aanleiding om deze te matigen. Nu een toelichting op de intrekking van het ontslag op staande voet ontbreekt, gaat de kantonrechter ervan uit dat het ontslag ook in de ogen van Juizz ten onrechte is gegeven. De vertraging in de betaling van het salaris is daarom volledig aan haar toe te rekenen. Nu Juizz reeds een verhoging van 10% heeft betaald, resteert nog een te betalen verhoging van 40%. De kantonrechter is van oordeel dat er geen aanleiding is voor een communiqué zoals door werknemer gevraagd. Van een aantasting van zijn eer en goede naam is niet of onvoldoende gebleken. De enkele (mondelinge) mededeling van Juizz dat werknemer niet meer voor haar werkzaam is en zijn taken worden overgenomen, is daarvoor immers onvoldoende. Juizz heeft daarnaast aangegeven dat zij bereid is in overleg een neutrale mededeling over de hervatting van de werkzaamheden door werknemer uit te laten gaan. Ten aanzien van de proceskosten komt de kantonrechter tot de conclusie dat werknemer hiervoor onvoldoende heeft gesteld. De kantonrechter is echter niet verplicht in alle gevallen het liquidatietarief toe te passen. In het onderhavige geval zal de kantonrechter van een hoger tarief uitgaan. Redengevend is dat Juizz door het geven van een ontslag op staande voet werknemer ertoe genoodzaakt heeft om een verzoekschrift in te dienen, en dus kosten te maken, en dat Juizz vervolgens zelf eenzijdig tot het oordeel is gekomen dat het ontslag op staande voet moet worden ingetrokken. Zoals al eerder opgemerkt heeft zij niet toegelicht waarom zij tot dit oordeel is gekomen. De kantonrechter ziet aanleiding om de proceskosten in dit geval te begroten op € 2.986 (tweemaal het maximale liquidatietarief in Wwz-zaken). Naar de kantonrechter heeft begrepen heeft Juizz al een bedrag van € 961 betaald, zodat alsdan resteert te betalen een bedrag aan salaris van de gemachtigde van € 2.025. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2029

Zaaknummer: 8951983 / EJ VERZ 20-86365

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: J.W. Stam en C. de Bruin

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding toegewezen wegens onterecht gegeven ontslag op staande voet. Werknemer heeft daarnaast nog recht op een bedrag aan niet genoten vakantiedagen.

Feiten

Bij tussenbeschikking van 1 december 2020 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het gegeven ontslag op staande voet ten onrechte was gegeven, omdat werkgeefster geen dringende reden had. Werknemer maakt daardoor aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Tevens heeft de kantonrechter werknemer in de gelegenheid gesteld te onderbouwen en te specificeren op welke bedragen hij naast voornoemde vergoedingen nog aanspraak kan maken. Werknemer heeft aangegeven nog aanspraak te maken op een bedrag van € 1.157,18 bruto aan vakantiegeld, € 599,07 bruto aan vergoeding van niet genoten vakantiedagen en € 414,22 bruto aan loon over de maand juli 2020.

Oordeel

Vakantiegeld

De kantonrechter is van oordeel dat voor de uitbetaling van het vakantiegeld alleen artikel 69 van de cao van toepassing is en dat werkgever het onderhavige artikel correct heeft toegepast. Werknemer kan dan ook geen aanspraak meer maken op vakantiegeld.

Vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen

Werkgeefster heeft gesteld dat op basis van het vakantieoverzicht werknemer aanspraak kon maken op een vergoeding van 20,93 dagen. Op basis daarvan heeft zij werknemer betaald. In de akte die door werknemer is overgelegd is volgens de kantonrechter ten onrechte niet ingegaan op het door werkgeefster overgelegde vakantieoverzicht en zonder nadere motivering vastgehouden aan het door werknemer genoemde overzicht, welk overzicht uitkwam op nog 26 openstaande vakantiedagen. Gelet hierop gaat de kantonrechter uit van de

juistheid van de door werkgeefster overgelegde vakantieregistratie. Volgens de kantonrechter heeft werkgeefster ten onrechte geen rekening gehouden met de vakantietoeslag over het uurloon, zodat werknemer nog aanspraak kan maken op een bedrag van € 197,85 bruto.

Loon juli 2020

De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat bij de berekening van het salaris over de maand juli 2020 uitgegaan dient te worden van gewerkte tijd en de (gemiddelde) werkdagen. De berekening van werknemer (5/31 van het maandloon) is daarom niet correct. De berekening van werkgeefster volgend uit de al eerder in de procedure overgelegde eindafrekening is voor het overige niet betwist, zodat aangenomen dient te worden dat deze juist is en werknemer op dit punt niets meer van werkgeefster heeft te vorderen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2028

Zaaknummer: 8744906 / EJ VERZ 20-85283

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: R. Meijers

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van werknemer, die zich vanuit zijn woonplaats in Polen ziek meldt, is onterecht ontbonden. Werkgever had conform Europese regelgeving de re-integratiemogelijkheden via het bevoegde orgaan in Polen moeten opvragen in plaats van werknemer op te roepen bij de bedrijfsarts in Nederland. Bij de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met het slapende dienstverband indien om herstel zou zijn verzocht.

Feiten

Werknemer is op 8 januari 2013 in dienst getreden bij werkgeefster als productiemedewerker. Werknemer is in Polen woonachtig. Hij verrichtte 9,5 maand per jaar werkzaamheden voor werkgeefster en verbleef 2,5 maand per jaar in Polen. Op 14 juli 2017 is werknemer naar Polen vertrokken. Hij zou begin augustus 2017 zijn werk hervatten, maar is ziek geworden. Op 23 november 2017 is werknemer uitgenodigd voor een gesprek bij de bedrijfsarts op 1 december 2017, welke afspraak vervolgens op verzoek van werknemer is verzet naar 6 december 2017. Op 4 december 2017 heeft werknemer een mail gestuurd aan de bedrijfsarts om de afspraak te verzetten. Werknemer heeft daarbij aangegeven dat hij om gezondheidsredenen niet kan reizen. Tevens heeft hij op 4 en op 5 december 2017 medische informatie gestuurd. Op 20 december 2017 heeft werkgeefster werknemer opnieuw opgeroepen om te verschijnen bij de bedrijfsarts op 3 januari 2018 onder aankondiging van een loonstop bij het niet meewerken aan re-integratie. Werkgeefster heeft in die oproep aan werknemer geschreven dat de bedrijfsarts op basis van de door hem toegestuurde Poolse documenten van mening is dat er sprake is van ziekte, maar dat niet is uitgesloten dat werknemer aangepast werk kan verrichten en naar Nederland kan reizen. Aan werknemer is medegedeeld dat spreekuurcontact nodig is om te beoordelen welke passende werkzaamheden aangeboden kunnen worden. Werknemer is niet verschenen. Werkgeefster heeft de betaling van het loon met ingang van 1 januari 2018 gestaakt. Op 26 maart 2018 is aan werknemer medegedeeld dat de bedrijfsarts van oordeel is dat reizen medisch gezien mogelijk is. Bij e-mail van 10 april 2018 heeft werkgeefster aan werknemer geschreven dat hij medisch gezien naar Nederland kan reizen. Vervolgens heeft werkgeefster met de (toenmalige) gemachtigde van werknemer

gecorrespondeerd over de voorwaarden waaronder werknemer naar Nederland wilde reizen. Daarbij is namens werknemer vermeld dat reizen werd afgeraden door zijn arts. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond. De door de kantonrechter ingeschakelde deskundige kwam wat het reizen betreft tot hetzelfde oordeel als de bedrijfsarts en de verzekeringsgeneeskundige van het UWV, te weten dat werknemer daartoe in staat moest worden geacht. Het hoger beroep gaat over de vraag of dat terecht was. Werknemer verzoekt geen herstel van de arbeidsovereenkomst, maar een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Het hof is van oordeel dat het hoger beroep slaagt. Werkgeefster was gehouden om in het kader van re-integratie een plan van aanpak op te stellen en de re-integratie van werknemer te bevorderen. Zij heeft daartoe haar eigen verzuimbedrijf ingeschakeld. Werknemer heeft medische gegevens toegestuurd. Toen behoefte was aan nadere informatie over de arbeidsongeschiktheid van werknemer, was het verzuimbedrijf/werkgeefster gehouden om het bevoegde orgaan in Polen (ZUS) in te schakelen. Het hof verwijst daartoe naar zijn arrest van 18 februari 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:451) waarin nader uiteen is gezet op welke Europese regelgeving dat is gebaseerd en wat de inhoud is van die regelgeving. Het komt erop neer dat in het woonland, in dit geval Polen, dient te worden voldaan aan de eisen van het bevoegde orgaan, dat was in dit geval werkgever. De reden dat werkgeefster wilde dat werknemer naar Nederland kwam, was om te kunnen vaststellen of werknemer in staat was om te re-integreren. Dat doel kon en moest echter worden bereikt door in Polen aan ZUS vragen te stellen over de (on)mogelijkheden tot re-integratie. (Het verzuimbedrijf van) werkgeefster had daartoe ZUS in kennis kunnen en moeten stellen van de specifieke in Nederland geldende vereisten met betrekking tot de re-integratie en het daarop te richten onderzoek. (Het verzuimbedrijf van) werkgeefster had eerst in het woon-/verblijf land moeten (laten) onderzoeken of er eigenlijk wel een reële mogelijkheid was dat werknemer kon gaan re-integreren, alvorens van hem te verlangen dat hij zou terugreizen naar Nederland. (Het verzuimbedrijf van) werkgeefster heeft dat onderzoek in Nederland willen verrichten, maar dat acht het hof in strijd met de uitgangspunten en de doelstelling van de Europese regelgeving. De terugreis van werknemer naar Nederland lijkt in deze zaak een doel op zich te zijn geworden.

Billijke vergoeding

Wanneer werknemer had gekozen voor herstel van de arbeidsovereenkomst, dan had hij vervolgens een zogenoemd slapend dienstverband gehad. Werknemer had in dat geval

werkgeefster kunnen vragen om de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen, onder toekenning van de transitievergoeding. De waarde van de arbeidsovereenkomst kan dus hooguit worden begroot op het met de transitievergoeding corresponderende bedrag. Uitgaande van een brutomaandloon van € 2.773 inclusief vakantiebijslag en een berekening tot omstreeks augustus 2019, komt het hof uit op een transitievergoeding van (afgerond) € 6.000 bruto. De vergoeding moet een billijke vergoeding zijn. Het gaat dus niet uitsluitend om de waarde die de arbeidsovereenkomst vertegenwoordigt (de schade). Met name rekening houdend met de hiervoor geschetste omstandigheden met betrekking tot de verkeerde aanpak van de re-integratie, zal het hof de billijke vergoeding daarom bepalen op € 10.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:714

Zaaknummer: 200.281.050_01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en D.J.B. de Wolff

Advocaten: M.B. Chylinska en J. Wijnja

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:683 BW, 7:658a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Overtreden veiligheidsvoorschriften door metrobestuurder is verwijtbaar handelen. Arbeidsovereenkomst terecht op e-grond ontbonden. Handelen is echter niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1991 in dienst getreden bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB). Op 8 oktober 2012 is werknemer als bestuurder van een metro zonder toestemming van de verkeersleiding door een zogenoemd wisselstandsein gereden. Hij heeft hiervoor een tijdelijk algeheel rijverbod en schriftelijke waarschuwing gekregen. Op 27 juli 2015 heeft GVB aan werknemer een aangetekende brief gestuurd met als onderwerp 'Laatste waarschuwing'. In deze brief wordt een beschrijving gegeven van een voorval op 17 juni 2015. Hierover hebben diverse gesprekken plaatsgevonden, waarin werknemer zich had beklagd na deze gebeurtenis niet te zijn opgevangen. GVB bestempelt de opmerkingen van werknemer als 'halve en hele onwaarheden'. Op 8 februari 2018 heeft zich bij de metrohalte een incident (verder: het incident) voorgedaan. Uit de camerabeelden blijkt dat een passagier met zijn onderarm vastzat tussen de deuren van de metro, terwijl de metro doorreed. Werknemer was de bestuurder van de betreffende metro. De verkeersleiding van GVB heeft werknemer enige tijd later opgeroepen en zijn dienst voortijdig beëindigd. Ook kreeg werknemer een rijverbod opgelegd. Bij brief van 5 april 2018 heeft GVB werknemer laten weten dat zij zijn gedrag zodanig ernstig verwijtbaar vond dat zij een ontslagprocedure zou starten om de arbeidsovereenkomst op zo kort mogelijke termijn te beëindigen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Werknemer is diverse malen aangesproken op het niet naleven van veiligheidsvoorschriften alsook op het niet spreken van de waarheid. Tevens heeft hij schriftelijke waarschuwingen ontvangen. Het hof is van oordeel dat werknemer met het overtreden van de veiligheidsvoorschriften de veiligheid van de passagier in gevaar heeft gebracht. Op de filmbeelden is onmiskenbaar te zien dat deze, nadat de metro in beweging kwam, met de

metro mee moest rennen. Vast staat dat werknemer niet onmiddellijk na het incident GVB hiervan op de hoogte heeft gebracht. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer geen aanvaardbare reden gegeven waarom hij dit niet of niet met voldoende voortvarendheid heeft gedaan. Het door GVB aan werknemer hierover gemaakte verwijt is daarmee terecht. De gebeurtenissen die door GVB worden genoemd als het verwijtbaar handelen van werknemer, dat ten grondslag wordt gelegd aan het ontbindingsverzoek, staan daarmee vast. Die gebeurtenissen vormen voldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de zogenoemde e-grond. Gelet op het verwijtbaar handelen van werknemer ligt herplaatsing niet in de rede. Voor herstel van de arbeidsovereenkomst ontbreekt dan ook een rechtsgrond, evenals voor het toekennen van een billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst. Voor verdere bewijslevering met betrekking tot genoemde gebeurtenissen is geen aanleiding omdat de vaststaande gebeurtenissen voldoende grond vormen voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek om tot het werk te worden toegelaten, zal worden afgewezen. De door werknemer aangevoerde grieven in principaal appèl falen. Het hof is van oordeel dat, hoewel het handelen en nalaten van werknemer verwijtbaar is, geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Een dergelijk uitzonderlijk geval doet zich hier niet voor. Daarbij is van belang dat de kern van het verwijt, ook volgens GVB, is dat werknemer niet op zijn monitor heeft gekeken voordat hij daadwerkelijk vertrok. Van het moedwillig veronachtzamen van de veiligheidsvoorschriften is dan ook niet gebleken. Dit betekent dat de kantonrechter bij het bepalen van de datum waarop de arbeidsovereenkomst door middel van ontbinding eindigt, terecht de opzegtermijn in acht heeft genomen. Evenzo heeft de kantonrechter terecht werknemer een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1941

Zaaknummer: 200.251.524/01

Rechters: R.J.F. Thiessen en D. Kingma

Advocaten: A. Seme, A.M.J. Bouman en G.C. Boot

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

RECHTSPRAAK

***Werkgever is in verzet (wederom) niet verschenen op de mondelinge behandeling en heeft niet gereageerd op het proces-verbaal.
Verstekvonnis waarin werkgever is veroordeeld tot betaling van achterstallig loon en vakantiegeld wordt bekrachtigd.***

Feiten

Marsan Horeca B.V. (hierna: Marsan) is eigenares van een horecazaak in Rotterdam. Werkneemster was hier met ingang van 6 mei 2019 werkzaam. In verband met de coronamaatregelen heeft werkneemster vanaf medio maart 2020 niet meer gewerkt. In een andere procedure is Marsan bij verstekvonnis veroordeeld tot betaling van de brutobedragen € 3.506,98 (aan achterstallig loon), € 1.738,55 (aan vakantietoelage) en € 2.088,44 (aan opgebouwde, maar niet genoten vakantie-uren). Marsan heeft gevorderd haar te ontheffen van de bij voormeld verstekvonnis tegen haar uitgesproken veroordelingen, dat verstekvonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, werkneemster niet-ontvankelijk te verklaren in haar vordering, althans deze af te wijzen, met veroordeling van werkneemster in de kosten van het geding, zowel die van de verstek- als de verzetprocedure.

Oordeel

Op 4 januari 2021 heeft de voormalige gemachtigde van Marsan per brief bericht dat hij zich aan de zaak onttrekt en dat hij Marsan heeft geadviseerd zich tot een andere raadsman/vrouw te wenden. Van Marsan of een nieuwe gemachtigde is echter geen uitstelverzoek voor de mondelinge behandeling ontvangen. Evenmin is namens Marsan voorafgaand noch ter zitting anderszins gereageerd. Aan het eind van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter de zaak verwezen naar de rolzitting van 27 januari 2021 te 14.30 uur waar Marsan in de gelegenheid was zich uit te laten over de inhoud van het proces-verbaal. Hoewel daartoe deugdelijk opgeroepen en in de gelegenheid gesteld te zijn is namens Marsan niet meer gereageerd op die zitting. Werkneemster heeft tijdens de mondelinge behandeling het verweer van Marsan in de verzetdagvaarding gemotiveerd betwist. Door niet op de mondelinge behandeling te verschijnen en evenmin gebruik te maken van de mogelijkheid te reageren op de inhoud van het proces-verbaal van die zitting, heeft Marsan de

mogelijkheid onbenut gelaten om te reageren op hetgeen door werkneemster is gesteld dan wel het eigen verweer nader te onderbouwen. De conclusie is dan ook dat Marsan de loonaanspraken van werkneemster onvoldoende heeft weersproken, waardoor deze in rechte zijn komen vast te staan. De kantonrechter zal het verstekvonnis daarom bekrachtigen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2001

Zaaknummer: 8838070 CV EXPL 20-38348

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: R. Scheltes

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:628 BW en 143 Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Ernstig verwijtbaar handelen van werkgever door plotseling en zonder deugdelijke grond aan te sturen op beëindiging. Niets gedaan aan herstel. Billijke vergoeding ter hoogte van € 225.000 bruto toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2003 als statutair directeur in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Hitachi Capital Mobility Holding Netherlands B.V. (hierna: Hitachi). Partijen zijn een opzegtermijn overeengekomen van vier maanden in geval van opzegging door de werkgever. Op 27 maart 2019 is werknemer getroffen door een herseninfarct. In de daarop volgende periode van ruim drie maanden is werknemer volledig gere-integreerd. In dat kader is op 2 mei 2019 een plan van aanpak opgesteld, waarin is vermeld dat in de visie van werknemer de arbeidsrelatie goed is en in de visie van Hitachi prima. Op 6 mei 2020 heeft een beoordelingsgesprek met werknemer plaatsgevonden, waarbij werknemer de score ‘goed’ kreeg. In een gesprek op 14 augustus 2020 is aan werknemer meegedeeld dat Hitachi de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, omdat rond de persoon van werknemer een situatie is ontstaan die het vruchtbaar voortzetten van het dienstverband in de weg staat. Daarbij wordt gesteld dat collega’s van werknemer inmiddels “weezin” ervaren ten opzichte van het feitelijk functioneren en handelen van werknemer. In deze procedure verzoekt Hitachi ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer maakt aanspraak op de transitievergoeding van € 90.720 bruto en een billijke vergoeding van € 500.000 bruto.

Oordeel

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Vast staat dat de drie mededirectieleden geen vertrouwen meer hebben in werknemer als commercieel directeur en niet meer met hem kunnen en willen samenwerken. Dit is ook uitdrukkelijk schriftelijk verklaard en toegelicht. De kantonrechter heeft op de zitting ook geconstateerd dat het vertrouwen tussen partijen volledig is verdwenen, waarbij partijen

elkaar in toenemende mate over en weer verwijten maken. Onder die omstandigheden valt niet in te zien dat de arbeidsovereenkomst nog kan worden voortgezet. Werknemer moet in zijn functie als commercieel directeur voldoende vertrouwen hebben van de drie mededirectieleden om te kunnen blijven functioneren. Daar waar dat vertrouwen geheel is weggevallen door de verstoorde arbeidsverhouding, kan dat niet meer. Gelet op het voorgaande is ook niet aannemelijk dat dit vertrouwen nog kan worden hersteld. De conclusie is daarom dat de verstoring van de arbeidsverhouding zodanig is dat van Hitachi in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij weegt mee dat werknemer zelf ook vraagt om ontbinding. Er is derhalve sprake van een voldragen g-grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Herplaatsing ligt gelet op de aard en achtergrond van de verstoorde arbeidsverhouding niet in de rede. Het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden bepaald op 1 augustus 2021, gelet op de tussen partijen overeengekomen opzegtermijn van vier maanden.

Billijke vergoeding

De kantonrechter is verder van oordeel dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Hitachi. Hiertoe overweegt de kantonrechter dat Hitachi in augustus 2020 werknemer plotseling heeft geconfronteerd met de mededeling dat de arbeidsrelatie zodanig ernstig verstoord is dat deze moet worden beëindigd, terwijl Hitachi daarvoor onvoldoende grond had en niets heeft gedaan om dit ten goede te keren. Door onder die omstandigheden op deze wijze aan te sturen op een directe beëindiging van de arbeidsovereenkomst, heeft Hitachi ernstig verwijtbaar gehandeld. Daarom ziet de kantonrechter aanleiding om werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Bij de bepaling van de hoogte neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer gelet op zijn functie, arbeidsverleden en duur van het dienstverband, nog zeker 2,5 jaar aan Hitachi verbonden zou zijn geweest. Werknemer lijdt als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van Hitachi een directe inkomensschade van € 181.440 bruto per jaar ($\text{€ } 15.120 \times 12$), dus over de periode van 1 augustus 2021 tot 1 februari 2024 in totaal een bedrag van € 453.600 bruto. Vanwege de aanspraak op een WW-uitkering en kans dat werknemer vanaf 1 augustus 2021 ander werk zal vinden tegen ongeveer 50% van zijn laatste loon bij Hitachi, wordt de uiteindelijk redelijkerwijs te verwachten inkomensschade over de periode van 1 augustus 2021 tot 1 februari 2024 geschat op een bedrag van € 225.000 bruto. De billijke vergoeding wordt gelet op het voorgaande vastgesteld op dit bedrag. Verder is er geen aanleiding om de transitievergoeding geheel of deels in mindering te brengen op de billijke vergoeding, gelet op de aard en ernst van het verwijtbaar handelen van Hitachi.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1784

Zaaknummer: 8903159 \ AO VERZ 20-106 BL

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: D. Kuijken en R. Muurlink

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

RECHTSPRAAK

Vervolg tussenarrest. Wachtgeldregeling cao Ziekenhuizen voor werknemer die sinds 1 oktober 2017 in Libanon woont. Hof heeft recht op wachtgeld onderzocht. Recht op wachtgeld is vanaf 1 oktober 2017 komen te vervallen omdat recht op WW toen is beëindigd.

Feiten

Werknemer is op 11 juni 1990 in dienst getreden van de Stichting Bevolkingsonderzoek Midden-West (hierna: BOMW). De cao Ziekenhuizen 2011-2014 (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. In artikel 14 van de cao is een wachtgeldregeling opgenomen. Per 1 juli 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden en per 1 november 2013 heeft het UWV werknemer een WW-uitkering toegekend. Bij brieven van 9 augustus 2013 en 15 oktober 2013 aan BOMW heeft werknemer aanspraak gemaakt op wachtgeld. De aanspraak is bij brieven van 13 september 2013 en 30 oktober 2013 door BOMW afgewezen. Bij vonnis van 24 februari 2015 is BOMW veroordeeld tot nakoming van de wachtgeldregeling jegens werknemer. In deze procedure heeft werknemer nakoming door BOMW van de wachtgeldregeling uit de cao gevorderd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg voor recht verklaard dat BOMW toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de wachtgeldregeling en BOMW veroordeeld tot nakoming daarvan tot en met december 2017. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering kwam werknemer in hoger beroep op. Het hof heeft toen geoordeeld dat het recht op wachtgeld niet is vervallen en dat pensioen geen onderdeel van het te ontvangen wachtgeld dient te vormen. Ten aanzien van de hoogte van het wachtgeld heeft het hof geoordeeld dat werknemer ook recht heeft op de algemene loonaanpassingen uit de cao van 2015 en 2016. Voorts heeft werknemer in hoger beroep gesteld dat BOMW in haar berekening het wachtgeld over de maanden oktober tot en met december 2017 ten onrechte op nihil heeft gesteld en dat de wachtgeldregeling dient te worden nagekomen tot en met februari 2019. Het hof constateert echter dat uit de stukken blijkt dat werknemer vanaf 1 oktober 2017 in Libanon woonachtig is en dat het UWV om die reden de WW-uitkering vanaf 1 oktober 2017 heeft beëindigd. Uit de cao blijkt dat het recht op wachtgeld is gekoppeld aan het recht op een WW-uitkering. Nu de cao algemeen verbindend is verklaard, is het hof gehouden te onderzoeken of werknemer recht heeft op wachtgeld vanaf

1 januari 2018. Het hof heeft de beslissing hieromtrent daarom aangehouden.

Oordeel

Werknemer is eind september 2017 in Libanon gaan wonen en het UWV heeft de WW-uitkering van werknemer per 1 oktober 2017 beëindigd. Hiermee is op grond van artikel 14.8.1 vierde bolletje van de cao het wachtgeld vanaf 1 oktober 2017 komen te vervallen, omdat de WW-uitkering van werknemer is stopgezet omdat hij niet al datgene heeft gedaan wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van de WW-uitkering. Het beroep van werknemer op de aard en strekking van de wachtgeldregeling en de redelijkheid en billijkheid maakt dat niet anders. Werknemer heeft zes berekeningen met betrekking tot het wachtgeld overgelegd waarop hij, uitgaande van het tussenarrest, aanspraak meent te hebben. In de salarisontwikkeling zijn echter ten onrechte de eenmalige uitkeringen van € 200 per september 2017 en per september 2018 en de pensioenreserveringen meegerekend. Dit betekent dat de berekeningen van werknemer niet bruikbaar zijn. Het hof zal voor de berekening van het wachtgeld daarom – evenals de kantonrechter – uitgaan van de berekening van BOMW. In die berekening is de wachtgelduitkering over de maanden oktober, november en december 2017 op nihil gesteld. In deze berekening dient evenwel de verhoging van 0,5% van het brutojaarsalaris per juli 2015 en per juli 2016 (zoals toewijsbaar geacht in het tussenarrest) nog te worden verdisconteerd. Het bestreden vonnis zal in zoverre worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:188

Zaaknummer: 200.255.245/01

Rechters: R.J.M. Smit, G.C. Boot en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.P.J. ter Haseborg en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 24 Rv, 25 Rv, 79 Wet RO en 7:658 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de g-grond met toewijzing van een billijke vergoeding wegens schending goed werkgeverschap. Na het kort geding heeft werkgeefster, toen werknemer aanbood met mondkapje het werk te hervatten, onvoldoende gedaan om de onderlinge verhoudingen te herstellen en gezorgd voor verdere escalatie van het conflict.

Feiten

Werkgeefster drijft een patisserie/chocolaterie/ijsalon met verschillende vestigingen. Werknemer is sinds 19 mei 2014 in dienst van werkgeefster en brengt goederen rond tussen de verschillende vestigingen van werkgeefster, levert goederen af bij afnemers en haalt goederen op bij leveranciers. Op 13 oktober 2020 heeft werkgever tweemaal een bericht gestuurd in de WhatsAppgroep over het verplicht dragen van mondkapjes tijdens de werkzaamheden. Werknemer heeft vervolgens tijdens zijn werktijd bij werkgeefster geen mondkapje gedragen. Tijdens de vakantie van de vennoten van werkgeefster is werknemer hierop aangesproken door de chef productie en is het hierover met een andere collega tot een verbale escalatie gekomen. Op 29 oktober 2020 hebben de vennoten werknemer aangesproken op het (niet) dragen van het mondkapje tijdens werktijd, is de loonbetaling aan werknemer opgeschort en is hij op non-actief gesteld. Werkgeefster heeft werknemer op 30 oktober 2020 en 5 november 2020 schriftelijk onder meer bericht dat werknemer de genomen maatregelen zelf ongedaan kan maken door onder meer te verklaren dat hij tijdens de werkzaamheden een mondkapje zal dragen. Werknemer heeft hier niet aan voldaan. Werkgeefster heeft daarop het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Ten aanzien van de mondkapjesplicht heeft de voorzieningenrechter geconcludeerd dat werkgeefster in redelijkheid de instructie tot het dragen van een mondkapje aan haar werknemers heeft mogen geven en dat werknemer gehouden was deze instructie op te volgen. Gelet op de schending van deze verplichting mocht werkgeefster het loon opschorten en werknemer de toegang tot het werk ontzeggen zolang hij niet aan de verplichting voldeed. Werknemer heeft zich, na kennisneming van het kortgedingvonnis, bereid verklaard om een mondkapje te dragen tijdens zijn aanwezigheid en werkzaamheden op de diverse vestigingen van werkgeefster. Werkgeefster heeft hierna het voorstel gedaan tot een

beëindigingsovereenkomst. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werkgeefster heeft werknemer vervolgens verzocht de werkzaamheden te hervatten. Na dit bericht volgt op dezelfde dag een uitvoerige mailwisseling, die er in de kern op neerkomt dat werknemer een gesprek wil hebben met werkgeefster 'om de kou uit de lucht te halen' alvorens zijn werkzaamheden te hervatten. Werkgeefster heeft hieruit geconcludeerd dat werknemer zijn eerdere toezegging intrekt. Daarop heeft zij de loonbetaling gestaakt en het ontbindingsverzoek niet ingetrokken. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond en g-grond. Werknemer verzoekt onder meer de toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000 in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden op de g-grond. In de periode tot aan de kortgedingprocedure kunnen aan beide partijen verwijten worden gemaakt. Vanaf de uitspraak in het kort geding is dat anders en zijn werknemer naar het oordeel van de kantonrechter geen serieuze verwijten te maken. Na de uitspraak van de voorzieningenrechter heeft werknemer verklaard de beslissing van de rechter te aanvaarden en een mondkapje te zullen dragen. Daarmee had de kou uit de lucht moeten zijn en was er geen grond (meer) om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer. Werkgeefster daarentegen heeft na de uitspraak van de Voorzieningenrechter onvoldoende gedaan om de onderlinge verhoudingen te herstellen en gezorgd voor verdere escalatie van het onderlinge conflict. Zij had na de uitspraak en het aanbod van werknemer om zijn werkzaamheden met mondkapje te hervatten als werkgever professioneel moeten zijn en het gesprek met werknemer moeten aangaan over de oplossing van het conflict. In plaats daarvan heeft werkgeefster ervoor gekozen om werknemer een beëindigingsvoorstel te doen. Dat was bovendien een voorstel waarvan zij wist of had moeten weten dat werknemer dit niet kon accepteren omdat daarin geen tegemoetkoming was opgenomen voor de door werknemer ingestelde loonvordering. Toen werknemer niet akkoord ging met het voorstel heeft werkgeefster de verhoudingen opnieuw onnodig op scherp gezet door werknemer te sommeren de volgende ochtend om 7.00 uur het werk te hervatten, zonder in te gaan op zijn verzoek om een gesprek te hebben om de kou uit de lucht te nemen en de onderlinge verhoudingen te herstellen. De hierop gevolgde loonstaking wegens werkweigering heeft de onderlinge verhoudingen nog verder doen escaleren. De kantonrechter is het met werknemer eens dat deze opstelling van werkgeefster niet getuigt van goed werkgeverschap. De kantonrechter acht de manier van handelen van werkgeefster nadat werknemer had verklaard voortaan een mondkapje te zullen dragen in de gegeven omstandigheden ernstig verwijtbaar. Het geheel overziende vindt de kantonrechter een billijke vergoeding van € 3.000

bruto passend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:863

Zaaknummer: 8882637 UE VERZ 20-354 MvdH/40201

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: E.J. Nieuwenhuys

Wetsartikelen: 7:66o BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

De Xella-verplichting geldt niet voor werknemers met een arbeidsovereenkomst die al slapend was voor 1 juli 2015. Compensatie is een voorwaarde voor toewijzing artikel 7:611 BW-vordering. Geen onaanvaardbare rechtsongelijkheid.

Feiten

Werknemer is op 24 augustus 1981 in dienst getreden bij X Bouw B.V. in de functie van uitvoerder. Werknemer is op 11 juni 1999 uitgevallen voor zijn werk. Aan hem is met ingang van 9 juni 2000 een WAO-uitkering toegekend gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 45-55%. Nadien is het arbeidsongeschiktheidspercentage diverse malen aangepast aan de mate waarin werknemer werkzaamheden voor X Bouw heeft kunnen verrichten. Sinds eind 2012 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor X Bouw verricht. Werknemer is per 8 april 2013 volledig arbeidsongeschikt en aan hem is een WAO-uitkering toegekend gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Werknemer heeft X Bouw bij brief van 3 mei 2019 gevraagd tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan, onder toekenning van een transitievergoeding. X Bouw heeft dat bij brief van 20 mei 2019 afgewezen. Werknemer vordert onder meer dat Bouw wordt bevolen om een verzoek bij het UWV in te dienen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, onder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Uit artikel 7:673e lid 1 en 2 BW volgt dat als de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer die ten minste twee jaar heeft geduurd, de werkgever (een deel van) de betaalde transitievergoeding door het UWV gecompenseerd kan krijgen. Blijkens de MvT bij artikel 7:673e BW zal niet meer aan compensatie worden betaald dan de transitievergoeding waarop een werknemer recht zou hebben op het moment dat de loondoorbetalingsplicht eindigt (na twee jaar ziekte). In het geval van werknemer is de loondoorbetalingsplicht geëindigd op 8 april 2013, ruim voor inwerkingtreding van de Wwz. Werknemer heeft derhalve uit hoofde van de Wwz geen recht

op een transitievergoeding, reden waarom X Bouw geen recht heeft op compensatie. Omdat uit de *Xella*-beschikking blijkt dat toepasselijkheid van de compensatieregeling een voorwaarde is voor toewijzing van de artikel 7:611 BW-vordering kan werknemer uit dien hoofde geen aanspraak maken op de transitievergoeding. De grieven I en II slagen niet. Als gevolg van de per 1 april 2020 in werking getreden compensatieregeling, die teruggrijpt op de datum van inwerkingtreding van de Wwz (1 juli 2015) is een verschil tussen oude en nieuwe slapers ontstaan. Een datum heeft altijd een arbitrair karakter en het hof erkent dat deze datum in het geval van werknemer ongunstig uitpakt, maar dat is onvoldoende om tot onaanvaardbare rechtsongelijkheid te concluderen. Werknemer voert aan dat X Bouw er zelf voor heeft gekozen om de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen, terwijl daar alle grond voor was. Door de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen heeft X Bouw willens en wetens het risico genomen dat de wetgeving zou wijzigen, hetgeen nadelige gevolgen voor haar kon hebben, aldus werknemer. Grief V slaagt niet. Er was voor X Bouw vóór 1 juli 2015 geen enkele grond om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. De loondoorbetalingsverplichting voor X Bouw was immers geëindigd en werknemer ontving vanaf 8 april 2013 een arbeidsongeschiktheidsuitkering gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Na 1 juli 2015 werd dat niet anders, omdat uit het hiervoor overwogene volgt dat werknemer uit hoofde van de *Xella*-beschikking geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. X Bouw was derhalve niet gehouden gehoor te geven aan het verzoek van werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De slotsom is dat het hoger beroep geen succes heeft.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:514

Zaaknummer: 200.283.816/01

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

Advocaten: A.J.P. van Beurden en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen verzoek gedaan om de slapende arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. Verzoek schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1998 in dienst getreden bij Stichting Noorderpoort en was laatstelijk werkzaam in de functie van docent Duits. Werknemer heeft zich op 1 februari 2014 ziek gemeld. Op 14 november 2015 heeft werknemer een WIA-uitkering aangevraagd. Bij beslissing van 21 december 2015 heeft het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) vanaf 1 februari 2016 een loongerelateerde WGA-uitkering aan werknemer toegekend. Op 29 januari 2016 hebben partijen elkaar gesproken. In het van dat gesprek opgemaakte verslag staat onder mee dat het dienstverband niet wordt beëindigd wegens de meer dan geringe kans op herstel. Bij brief van 30 oktober 2018 heeft Noorderpoort aan werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst zal eindigen met ingang van de eerste dag van de maand volgend op die waarin de AOW-gerechtigde leeftijd is bereikt, per 1 december 2018. De huidige gemachtigde van werknemer heeft Noorderpoort bij brief van 21 oktober 2019 op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden door de arbeidsovereenkomst per 1 december 2018 te beëindigen zonder het toekennen van een transitievergoeding. Noorderpoort heeft deze aansprakelijkheid bij brief van 30 oktober 2019 afgewezen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hem een schadevergoeding ter hoogte van de niet uitgekeerde transitievergoeding toekomt.

Oordeel

Het verzoek van werknemer is gebaseerd op de stelling dat een werkgever de plicht heeft om de arbeidsovereenkomst met een werknemer te beëindigen indien er sprake is van een 'slapend dienstverband' van twee jaar. Deze stelling berust naar het oordeel van de kantonrechter op een onjuiste lezing van de Xella-beschikking. Als, zoals in de onderhavige zaak, is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, is een werkgever derhalve gehouden in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot

beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Uit de stukken blijkt naar het oordeel van de kantonrechter evenwel niet dat werknemer een dergelijk verzoek heeft gedaan. Ter zitting is verwezen naar het verslag van het gesprek dat partijen hebben gevoerd op 12 november 2015. De in dat verslag opgenomen passage “De heer werknemer vraagt naar de datum van ontslag” valt niet te duiden als een verzoek tot beëindiging van het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding. Dit geldt temeer omdat werknemer, blijkens het daarvan opgemaakte verslag, tijdens het gesprek op 29 januari 2016 wel bezwaar heeft gemaakt tegen het stopzetten van het betalen van zijn loon, maar niet de wens heeft geuit om over te gaan tot beëindiging van het dienstverband. Ook in de brieven die namens werknemer zijn verstuurd op 14 september 2017 en 23 januari 2018 aangaande het AAOP is niet aan Noorderpoort gevraagd om het dienstverband te beëindigen, laat staan gewag gemaakt van een in dat kader toe te kennen transitievergoeding. Het feit dat Noorderpoort bij brief van 18 december 2015 richting werknemer het voornemen heeft geuit om het dienstverband met hem op te zeggen, leidt niet tot een ander oordeel. Dit voornemen, dat werd gedaan in afwachting van de uitslag van de door werknemer ingediende aanvraag voor een WIA-uitkering, is geen besluit waaraan werknemer rechten kan ontleen. De beslissing van het UWV op deze aanvraag heeft ertoe geleid dat aan werknemer geen WIA-uitkering maar een WGA-uitkering is toegekend gelet op “de meer dan geringe kans op herstel”. Omdat Noorderpoort verwachtte onder die omstandigheden geen ontslagvergunning voor werknemer te zullen krijgen, heeft zij haar voornemen niet uitgevoerd. De omstandigheid dat werknemer zich daar niet in kon en kan vinden, doet daaraan niet af. Daar staat tegenover dat Noorderpoort de pensioenpremie voor werknemer is blijven betalen en dat daarmee de opbouw van zijn pensioen substantieel is voortgezet. Het ter zitting namens werknemer gehouden betoog dat er sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel volgt de kantonrechter niet. Anders dan in de gevallen waarnaar daarbij is verwezen is er in de onderhavige zaak geen sprake van gedwongen ontslag, noch van een ontslag op verzoek van de werknemer. Het verzoek om Noorderpoort te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding zal gelet op het voorgaande dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:5094

Zaaknummer: 8796663 AR VERZ 20-95

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: L.H. Haarsma en J.J.J. Heeringa

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Leerarbeidsovereenkomst. Loonvordering toegewezen. Minder werk door coronamaatregelen voor rekening en risico werkgever. Door werkgever gestelde (nadere) afspraak dat werknemer alleen loon ontvangt over daadwerkelijk gewerkte uren is niet vast komen te staan.

Feiten

Werknemer is op 6 januari 2020 in dienst getreden bij werkgever, op basis van een leerarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 6 januari 2021. De functie die werknemer vervulde, is die van leerling logistiek supervisor, met een salaris van € 1.400 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. In verband met de uitbraak van het coronavirus en de daaruit voortvloeiende overheidsmaatregelen is er binnen de onderneming van werkgever vanaf 10 maart 2020 gedurende enige tijd geen of minder werk voor werknemer geweest. Vanaf maart 2020 heeft werkgever het salaris van werknemer niet tijdig en volledig betaald. Werkgever heeft op grond van de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid (NOW) een tegemoetkoming in de loonkosten voor werknemer aangevraagd. Bij brief van 1 augustus 2020 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd, omdat werkgever het achterstallig salaris niet heeft uitbetaald, ondanks zijn toezegging van 15 juli 2020. Daarbij heeft werknemer werkgever verzocht om over te gaan tot betaling van het achterstallig loon, vakantiegeld, reiskosten en niet genoten vakantiedagen. Op 29 september 2020 heeft werkgever een bedrag van € 147,84 bruto aan werknemer betaald voor vakantietoeslag. Werknemer vordert onder meer betaling van achterstallig loon over de periode vanaf maart 2020.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat er, in verband met de uitbraak van het coronavirus, vanaf 10 maart 2020 gedurende enige tijd geen of minder werk voor werknemer is geweest bij werkgever. Dit is in beginsel een omstandigheid die voor rekening van werkgever als werkgever komt, en die werkgever niet ontslaat van zijn verplichting tot doorbetaling van het volledige salaris. Werkgever beroept zich echter op afspraken die met werknemer gemaakt

zouden zijn, op basis waarvan hij meent niet het volledige loon verschuldigd te zijn. Werknemer betwist dit gemotiveerd. De eerste door werkgever gestelde afspraak hield verband met de overheidsmaatregelen in maart 2020, en is volgens werkgever gemaakt in een gesprek waarbij ook iemand van de school van werknemer aanwezig was. Er zijn werknemer twee mogelijkheden geboden, kortweg: stoppen, of doorgaan met 100% loon en 200% inzet; werknemer heeft gekozen voor de tweede optie. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat partijen afspraken hebben gemaakt zoals weergegeven in de e-mail van werkgever van 15 juli 2020, dan heeft dit niet tot gevolg dat werknemer geen aanspraak kan maken op zijn volledige loon. Werknemer stelt dat hij zijn werk steeds met 100% inzet heeft verricht, en vraagt zich af wat 200% inhoudt. Ter zitting heeft werkgever verklaard dat hiermee een flexibele inzetbaarheid is bedoeld, in die zin dat werknemer bijvoorbeeld ook op zijn vrije woensdag ingezet kon worden. Dit benoemt werkgever ook in zijn e-mail van 15 juli 2020, echter niet als een voorwaarde waarmee werknemer akkoord is gegaan, maar als zijn mening dat het geen 200% instelling is als werknemer niet ingaat op een verzoek om op woensdag bij te springen als dat nodig is. Daarbij bevestigt werkgever in zijn e-mail – zonder enig voorbehoud – dat het achterstallig salaris tot en met juli betaald zal worden, en wordt voor de toekomst aangegeven dat werknemer aan boord mag blijven mits hij 200% inzet toont. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt daarmee niet in te zien waarom een gebrek aan inzet over de periode tot en met juli 2020 alsnog zou moeten leiden tot een verminderde aanspraak op loon. Voor zover werkgever meent dat hij geen loon is verschuldigd over de periode van 26 juni tot 8 juli 2020 kan hij ook hierin niet worden gevolgd. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer op 26 juni 2020 bij zijn huisarts is geweest in verband met rugklachten, en diezelfde dag (desgevraagd) aan werkgever heeft gemeld dat hij voorlopig niet mocht werken en plat moest liggen, waarna hij zich op 8 juli 2020 weer beschikbaar heeft gesteld voor werk. Het wettelijk uitgangspunt is dat een werknemer in eerste instantie zelf bepaalt wanneer sprake is van ziekte en van herstel. Indien de werkgever aan het standpunt van de werknemer twijfelt, kan de bedrijfsarts worden ingeschakeld en desnoods het UWV door middel van een deskundigenbericht. Dat is niet gebeurd, zodat moet worden aangenomen dat werknemer in de betreffende periode niet heeft kunnen werken wegens ziekte, en recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Van een rechtsgeldig ontslag of een onderbreking van het dienstverband anderszins over de betreffende periode is niet gebleken. De conclusie is dat werknemer op basis van de leerarbeidsovereenkomst over de periode van 6 januari tot 1 augustus 2020 aanspraak heeft op een salaris van € 1.400 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Tussen partijen is niet in geschil dat het salaris over de maanden januari, februari en april 2020 door werkgever is betaald. Werknemer vordert € 5.600 bruto loon voor de maanden maart, mei, juni en juli 2020. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1782

Zaaknummer: 8746637 \ CV EXPL 20-4527

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: A. Lof

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer mocht er redelijkerwijs op vertrouwen dat het concurrentiebeding niet in de weg stond aan het verrichten van werkzaamheden bij concurrent. Werkgeefster heeft geen enkel bezwaar of voorbehoud gemaakt tegen de indiensttreding.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een paramedisch gezondheidscentrum, sportschool en fitnesscentrum, gecombineerd met een praktijk voor fysiotherapie. Werknemer is met ingang van 1 juli 2003 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van fysiotherapeut i.o./sportinstructeur. Hij is tevens werkzaam geweest als coördinator en als bedrijfsleider. Bij aanvulling op de arbeidsovereenkomst zijn partijen op 23 april 2013 een concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen tegen 1 oktober 2017 opgezegd en is op 18 september 2017 in dienst getreden bij bedrijf X. Ten tijde van zijn opzegging heeft werknemer meegedeeld in dienst te treden van bedrijf X als operationeel manager en projectmanager personal training. Bedrijf X is een directe concurrent van werkgeefster. In deze procedure vordert werkgeefster onder meer veroordeling van werknemer tot betaling van € 55.000 in verband met verbeurde boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding. Werknemer vordert op zijn beurt vernietiging van het concurrentiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van beide partijen afgewezen. Werkgeefster is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat uit de e-mail van 27 augustus 2017 en de overige door partijen betrokken stellingen genoegzaam blijkt dat werkgeefster ten tijde van de opzegging op de hoogte was van het feit dat werknemer als operationeel manager en als projectmanager fysiotherapie in dienst trad bij een directe concurrent met – net als werkgeefster – een vestiging in plaats Y. Bovendien was werkgeefster ervan op de hoogte dat werknemer voor de verschillende locaties verantwoordelijk zou zijn voor de fysiotherapie en personal training. Uit niets blijkt dat werkgeefster, toen zij zich dat realiseerde, enige vraag aan werknemer heeft gesteld of op enigerlei wijze heeft verwezen naar het

concurrentiebeding. Gelet op het vorenstaande mocht werknemer er redelijkerwijs op vertrouwen dat het overeengekomen concurrentiebeding niet in de weg stond aan het verrichten van werkzaamheden als verantwoordelijk manager en projectmanager fysiotherapie in alle vestigingen van bedrijf X. Vaststaat dat werknemer op of omstreeks 18 september 2017 foto's/mededelingen op onder meer zijn open Facebook-account heeft gedaan en dat werkgeefster daarvan omstreeks die datum heeft kennisgenomen. Nog daargelaten of het publiceren van deze foto's strijdig was met de inhoud van het concurrentiebeding heeft het volgende te gelden. Werknemer mocht erop vertrouwen dat werkgeefster er geen problemen mee had dat hij werkzaamheden in of vanuit de verschillende vestigingen van bedrijf X verrichtte. Gelet daarop had het op zijn minst op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer kort na diens uitingen op diens sociale media, die aldus werkgeefster in strijd waren met het concurrentiebeding, aan te spreken op het strijdige karakter daarvan met het concurrentiebeding. Dat heeft werkgeefster nagelaten. In plaats daarvan heeft zij werknemer eerst bij brief van 5 januari 2018 gewezen op de overtreding van het concurrentiebeding en toen een boete gevorderd van € 55.000, zijnde de verschuldigde boete van € 500 per dag over de periode van 18 september 2017 tot de datum van deze eerste brief aan werknemer van 5 januari 2018. Door aldus te handelen, te weten allereerst geen enkel bezwaar of voorbehoud te maken tegen de indiensttreding van werknemer bij concurrent bedrijf X in de wetenschap dat werknemer ook activiteiten kon verrichten vanuit de concurrerende vestiging in plaats Y, het gedurende ruim drie maanden niet reageren op de geplaatste teksten en foto's van werknemer op of omstreeks 18 september 2017, mocht werknemer er redelijkerwijs op vertrouwen dat werkgeefster ook het poseren met bekende klanten en het plaatsen van foto's op sociale media niet beschouwde als een overtreding van het concurrentiebeding. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer daarop te wijzen en naar alle waarschijnlijkheid zou werknemer dan die berichten hebben verwijderd, zoals hij ook na 5 januari 2018 heeft gedaan. Ook het hof komt dus tot de conclusie dat de gevorderde boete wegens overtreding van het concurrentiebeding moet worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:429

Zaaknummer: 200.252.466_01

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

Advocaten: J.A.J. Hooymayers en F.J.P.J. van Meer

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer weigert antwoord te geven op bepaalde vragen en geeft ongeloofwaardige antwoorden. Dit past in het scenario dat werknemer – in strijd met de regels – een derde heeft getipt. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

Feiten

Gassan verkoopt, onder andere, horloges van het merk Rolex. Aan die verkoop stelt Rolex de voorwaarde dat uitsluitend aan liefhebbers mag worden verkocht. Om aan de voorwaarde van Rolex te voldoen gelden in het bedrijf van Gassan regels. Een daarvan is dat het verboden is derden te tippen over de aanwezigheid van een Rolexhorloge. Volgens Gassan heeft werknemer in strijd met die regel B getipt. (Mede) om die reden is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer betwist B getipt te hebben. De kantonrechter heeft Gassan daarom belast met het bewijs van dat tippen. Een verzoek van Gassan om werknemer te dwingen stukken over te leggen (art. 843a Rv) is in die beschikking afgewezen. Gassan is het met beide beslissingen niet eens. Ook is zij het niet eens met het oordeel van de kantonrechter (in de eindbeschikking van 22 juli 2020) dat het bewijs niet is geleverd. Zij komt daarom tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De eerste stelling van Gassan is dat werknemer op 15 en 16 augustus 2019 contacten per telefoon en/of Whatsapp heeft gehad die instrumenteel waren bij het tippen van B. Als getuige gehoord heeft werknemer verklaard dat hij contact heeft gehad met de telefoonnummers 06-1 en 06-2. Hij heeft geweigerd de naam te noemen van de gebruiker van het nummer eindigend op 1. Het nummer eindigend op 2 behoorde volgens hem toe aan een zekere C. Als reden om niet de naam te noemen van de gebruiker van het telefoonnummer dat eindigt op 1 heeft werknemer aangevoerd: “Het is iemand die nog bij Gassan werkt en zij is bang voor de consequenties als ik haar naam noem.” Die summiere toelichting is onvoldoende om deze als gewichtige reden te kunnen aanmerken. In zoverre heeft werknemer zijn inlichtingenplicht dan ook geschonden. Over de gebruiker van het telefoonnummer dat eindigt op 2 heeft werknemer uiterst vaag en inconsistent verklaard. Deze vaagheid en inconsistentie scheppen

het vermoeden dat werknemer niet naar waarheid heeft verklaard. Gassan heeft werknemer op staande voet ontslagen. Dat brengt mee dat op haar de stelplicht en de bewijslast rusten van de feiten en omstandigheden die de conclusie kunnen dragen dat van een dringende reden voor ontslag sprake was. Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof voorlopig bewezen dat werknemer B heeft getipt over de aanwezigheid van het Rolexhorloge.

Samengevat leveren de feiten en omstandigheden namelijk de (voorshandse) conclusie op dat werknemer, wetende van de aankomst van de Rolex Submariner met succes moeite heeft gedaan zijn late dienst van 16 augustus 2019 te ruilen voor een vroege dienst op die dag. Het risico dat de Rolex Submariner dan al verkocht was, zou daardoor minimaal zijn. Werknemer weigert verder een heldere verklaring af te leggen over de (privé)contacten met o6-1 en o6-2 of verklaart ongeloofwaardig. Ook zijn vroege appverkeer op 16 augustus 2019 moet het doen zonder afdoende verklaring van hem. Al dat telefoon- en appverkeer past echter, gezien de lijn der gebeurtenissen en het verboden karakter ervan, zeer goed in het scenario van tipgeving met het doel tot verkoop te komen. Het gedrag bij de zogenoemde voorraadopname wijst erop dat de klant, B, werd verwacht. Ook de wijze van het afwickelen van de transactie wijst op een vooraf bekostoorde verkoop. Het ontwijkende gedrag ten opzichte van de rechter én de weigering antwoord te geven op vragen dan wel het geven van ongeloofwaardige antwoorden past in het scenario dat van tippen door werknemer sprake was, maar dat hij wegloopt voor het erkennen daarvan. Bij deze stand van zaken is het aan werknemer het bewijs te ontzenuwen door tegenbewijs te leveren. Hij heeft bewijs aangeboden. Om die reden zal hij tot bewijslevering worden toegelaten. Ingeval het gevraagde tegenbewijs niet wordt geleverd overweegt het hof dat Gassan geen loon verschuldigd is vanaf 22 augustus 2019. Werknemer heeft vanaf die datum immers niet meer gewerkt en de reden daarvan komt voor rekening van werknemer. Gassan maakt bovendien aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, omdat het werknemers schuld is dat hij een dringende reden voor ontslag heeft gegeven. Indien werknemer het tegenbewijs wel levert, wordt de beslissing van de kantonrechter bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:2181

Zaaknummer: 200.284.573/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en A. Elgersma

Advocaten: E.F. Seunke en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW, 7:683 BW, 21 Rv, 88 Rv en 164 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer overtreedt concurrentiebeding door bij een onderneming die gekwalificeerd kan worden als gelijk, gelijksoortig of verwant aan de onderneming van werkgeefster in dienst te treden.

Feiten

Werknemer heeft verschillende dienstverbanden gehad bij Special Cosmetics en aan Special Cosmetics gelieerde ondernemingen. De laatste arbeidsovereenkomst is aangegaan op 1 september 2019, voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en boetebeding opgenomen. Werknemer heeft met een e-mail van 24 augustus 2020 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 oktober 2020. In een brief van 22 september 2020 heeft Special Cosmetics aan werknemer meegedeeld dat zij heeft begrepen dat werknemer in dienst wil treden bij Esse Skincare Netherlands B.V. (hierna: Esse) en dat dit niet is toegestaan, gelet op het overeengekomen concurrentiebeding. Werknemer is in ieder geval op 23 november 2020 in dienst getreden bij Esse. Werknemer vordert dat de kantonrechter de werking van het concurrentiebeding schorst of buiten effect stelt, dan wel een eventueel verschuldigde boete matigt en een billijke vergoeding toekent.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter moet de vordering worden afgewezen. De kantonrechter is, anders dan werknemer, van oordeel dat werknemer door indiensttreding bij Esse en door het verrichten van werkzaamheden voor Esse het concurrentiebeding overtreedt. Esse is immers een onderneming die net als Special Cosmetics huidverzorgingsproducten verkoopt. Gelet daarop is Esse een concurrent van Special Cosmetics en in ieder geval een onderneming die gelijk, gelijksoortig of verwant is aan de onderneming van Special Cosmetics, zoals bedoeld in het concurrentiebeding. Het is werknemer dus verboden om tot en met 31 oktober 2021 in dienst of werkzaam te zijn voor Esse. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Special Cosmetics voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een bijzonder belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Special Cosmetics heeft uitvoerig en gedetailleerd toegelicht dat werknemer in zijn functie als Sales Manager op de hoogte was van bedrijfsgevoelige informatie van Special Cosmetics. De door werknemer gestelde belangen

wegen daartegenover niet zwaar genoeg. Verder weegt de kantonrechter mee dat werknemer zelf heeft opgezegd en dat het concurrentiebeding al is beperkt tot één jaar na het einde van het dienstverband. Ook is van belang dat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij geen andere werkzaamheden of inkomsten kan verkrijgen. Daarnaast is van betekenis dat werknemer ondanks een schriftelijke waarschuwing het concurrentiebeding willens en wetens heeft overtreden. De vorderingen worden afgewezen.

Boetes

Werknemer heeft het concurrentiebeding in ieder geval vanaf 23 november 2020 overtreden en is dus in beginsel een boete verschuldigd. Op de zitting heeft Special Cosmetics verklaard dat haar nu nog niet is gebleken dat zij schade heeft geleden door overtreding van het concurrentiebeding. Daartegenover staat dat toewijzing van een voorschot op de boete van € 40.000 voor werknemer, gelet op zijn loon bij Esse, een bedrag is van meer dan een half jaar salaris. Onder die omstandigheden leidt toewijzing van het volledige gevorderde voorschot tot een onaanvaardbaar resultaat. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat werknemer ook zal worden veroordeeld om het concurrentiebeding na te komen en zijn werkzaamheden voor Esse te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom. Het gevorderde voorschot op de boete zal gelet op het voorgaande worden toegewezen tot een bedrag van € 5.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1970

Zaaknummer: 8954634\VV EXPL 21-1

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: G.A. Soebhag en L. Bijl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter is ten onrechte zonder motivering voorbijgegaan aan verzoek van werkneemster om heropening van het getuigenverhoor.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2013 in dienst getreden bij werkgeefster. Zij heeft voor het laatst in september 2014 werkzaamheden voor werkgeefster verricht. In dit geding vordert werkneemster betaling van een bedrag van € 991,37. Zij legt daaraan ten grondslag dat genoemd bedrag haar loon is over de maand september 2014 en dat werkgeefster dit bedrag niet heeft betaald. De kantonrechter heeft in het tussenvonnissen werkgeefster toegelaten bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat zij voornoemd bedrag contant aan werkneemster heeft betaald. Na het horen van twee getuigen aan de zijde van werkgeefster en twee getuigen aan de zijde van werkneemster heeft de kantonrechter in het eindvonnis geoordeeld dat werkgeefster is geslaagd in het opgedragen bewijs en de vordering van werkneemster afgewezen. Werkneemster heeft tegen de vonnissen van de kantonrechter beroep in cassatie ingesteld. Werkneemster stelt zich in cassatie op het standpunt dat het eindvonnis van de kantonrechter niet in stand kan blijven, omdat de kantonrechter zonder motivering voorbij is gegaan aan het in de akte na conclusie na enquête opgenomen verzoek van de werkneemster om heropening van het getuigenverhoor. Werkneemster wilde een oud-collega laten getuigen die ook wegens ruzie op stel en sprong moest vertrekken bij het bedrijf, zonder haar loon over september 2014 uitbetaald te krijgen. Werkneemster kon deze oud-collega niet eerder als getuige voorbrengen, omdat het haar pas onlangs is gelukt de personalia en adresgegevens van de oud-collega te achterhalen. Nu het vonnis omtrent het afwijzen van het verzoek om heropening van het getuigenverhoor geen (begrijpelijke) motivering bevat, voldoet het vonnis niet aan het vormvereiste als bedoeld in artikel 80 lid 1 onder a Wet RO, aldus werkneemster. Tegen werkgeefster is verstek verleend.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Met het oog op het belang van een voortvarende procesvoering is in het algemeen gewenst dat een procespartij alle getuigen ten aanzien van wie redelijkerwijs valt te verwachten dat hun verklaringen tot het door haar te leveren

(tegen)bewijs kunnen bijdragen, voorbrengt alvorens het verhoor aan haar zijde wordt gesloten. Daartegenover staat evenwel het belang van de waarheidsvinding in rechte, welk belang kan vereisen dat ook na de sluiting van enquête en contra-enquête nog getuigen worden gehoord. Gezien dit laatste belang dient een partij in het algemeen de bevoegdheid toe te komen heropening van het verhoor te verzoeken, zij het dat deze bevoegdheid, mede gelet op het belang van een voortvarende procesvoering, haar begrenzing vindt in de eisen van een goede procesorde. De rechter die met een beroep op deze eisen een verzoek om heropening afwijst, dient evenwel gemotiveerd aan te geven waarom die eisen in het betrokken geval, mede gezien een op dat geval toegespitste afweging van de hiervoor bedoelde belangen, aan inwilliging van het verzoek in de weg staan. De kantonrechter heeft in het eindvonnis geen kenbare aandacht besteed aan het verzoek om heropening van het getuigenverhoor. Het eindvonnis is derhalve niet naar behoren gemotiveerd. Hier komt nog bij, zoals het onderdeel stelt, dat hetgeen de werkneemster bij haar bewijsaanbod heeft aangevoerd, inhoudt dat de verklaringen van de aan de zijde van werkgeefster gehoorde getuigen ongeloofwaardig zijn en dat het horen van de oud-collega mede daarop betrekking heeft. Nu bewijslevering zich ook kan uitstrekken tot het ontzenuwen van eerder afgelegde getuigenverklaringen door de betrouwbaarheid daarvan aan te tasten, kon de kantonrechter ook om deze reden niet zonder motivering aan het bewijsaanbod voorbijgaan. Het onderdeel is dus gegrond. De Hoge Raad vernietigt het vonnis in eerste aanleg en verwijst het geding terug naar de kantonrechter ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:374

Zaaknummer: 20/01364

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en A.E.B. ter Heide

Advocaten: R.T. Wiegink

Wetsartikelen: 8o Wet RO

RECHTSPRAAK

Vordering van fitnessinstructeur om concurrentiebeding te schorsen wordt afgewezen, omdat ex-werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zijn belang prevaleert.

Feiten

Werknemer is op 16 juli 2018 in dienst getreden bij BigGym B.V. in de functie van fitnessinstructeur. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding voor een periode van 12 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst opgenomen. Het concurrentiebeding geldt voor werkzaamheden van werknemer binnen een straal van 20 kilometer van een vestiging van BigGym. Werknemer heeft het dienstverband opgezegd per 1 augustus 2020. Bij brief van 5 november 2020 heeft BigGym aan werknemer meegedeeld dat is geconstateerd dat werknemer werkzaam is bij een directe concurrent van BigGym, namelijk Basic Fit, en dat dit in strijd is met het overeengekomen concurrentiebeding. Werknemer vordert in kort geding dat het overeengekomen concurrentiebeding wordt geschorst.

Oordeel

Naar de oordeel van de kantonrechter moet de vordering van werknemer grotendeels worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat werknemer in ieder geval sinds 5 november 2020 als zelfstandig personal trainer werkzaam is voor Basic Fit in de vestiging in Amsterdam en dat deze vestiging is gelegen binnen een straal van 20 kilometer van een vestiging van BigGym. Door het verrichten van werkzaamheden in de vestiging van Basic Fit in Amsterdam overtreedt werknemer het concurrentiebeding. Basic Fit is immers een directe concurrent van BigGym. Volgens de kantonrechter heeft BigGym voldoende toegelicht en is door werknemer onvoldoende weersproken dat werknemer kennis heeft van prijslijsten, ledeninformatie, strategie en financiële informatie en dat hij door contacten met de eigenaren van BigGym wetenschap heeft over de plannen van BigGym. Werknemer beschikt ook over het personeelshandboek, waarin uitvoerige informatie staat over de missie en visie van BigGym, trainingen, abonnementen en het ledenbestandsysteem. Met die informatie kan hij Basic Fit een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel bezorgen. De belangen van BigGym weegt de rechter zwaarder dan die van werknemer. De stelling van werknemer dat sprake is

van een positieverbetering bij Basic Fit is onvoldoende gebleken. Daarnaast weegt mee dat werknemer ondanks het concurrentiebeding als personal trainer kan blijven werken in een vestiging buiten een straal van 20 kilometer van een vestiging van Big Gym. Ook is het blijkens de bewoordingen van het concurrentiebeding mogelijk om online trainingen te geven. De conclusie is daarom dat de kantonrechter de vordering van werknemer om het concurrentiebeding te schorsen, zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1971

Zaaknummer: 8972333 \ VV EXPL 21-6

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C. Sesver en E. van der Meulen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt veroordeeld tot naleving van het concurrentiebeding, nu het belang van de ex-werkgever om zijn klantenkring te beschermen zwaarder weegt.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2018 in dienst getreden bij DIQQ B.V. De arbeidsovereenkomst bevat onder meer een geheimhoudings- en een concurrentiebeding. Op 27 november 2020 zegde werknemer de arbeidsovereenkomst op tegen 1 januari 2021. Op diezelfde dag sloot hij een arbeidsovereenkomst met Cygni Nederland B.V. (hierna: Cygni). Partijen hebben vervolgens overleg gevoerd over beperking van het concurrentiebeding. In het bijzonder is gesproken over het aangaan van een relatiebeding met betrekking tot een aantal klanten van DIQQ, ter vervanging van het concurrentiebeding. Tot afspraken is het uiteindelijk niet gekomen. DIQQ heeft werknemer vervolgens (onder meer) aangeboden bij haar terug te keren. Werknemer is inmiddels bij Cygni aan het werk. DIQQ vordert dat werknemer wordt veroordeeld tot nakoming van het concurrentiebeding.

Oordeel

Werknemer voert aan dat zijn werkzaamheden bij Cygni niet door het concurrentiebeding worden verboden. De kantonrechter volgt hem daarin niet. Zowel DIQQ als Cygni brengt vraag en aanbod van IT-personeel bij elkaar, zo blijkt uit de toelichting die partijen hebben gegeven. Het is daarbij van ondergeschikt belang of het personeel bij de bemiddelende uitlener in dienst is, of dat het personeel door bemiddeling rechtstreeks een arbeidsovereenkomst met de klant aangaat. Waar het op neerkomt, is dat de klant te kennen geeft op zoek te zijn naar IT-personeel en dat DIQQ en Cygni ervoor zorgen dat dit personeel wordt aangeleverd. Daarmee is ten minste sprake van gelijksoortige werkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter valt dit ook onder de algemene betekenis van het woord "recruitment". De stelling van werknemer dat hij zich in zijn nieuwe functie niet meer met recruitment bezighoudt, wordt eveneens verworpen. Die stelling heeft werknemer ter zitting toegelicht door uit te leggen dat hij enkel IT-personeel dat bij Cygni zelf in dienst is bij klanten plaatst. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen valt ook dat onder het bij elkaar brengen van vraag en

aanbod van personeel en dus onder de noemer “recruitment”. Dat werknemer nu als functie Business Development Manager heeft, maakt het oordeel niet anders, nu het gaat om de werkzaamheden die hij feitelijk verricht. De kantonrechter overweegt voorts dat met betrekking tot de vraag of er aanleiding bestaat om het concurrentiebeding te schorsen, een belangenafweging moet worden gemaakt. Daarbij speelt een rol dat DIQQ er belang bij heeft haar klantenkring te beschermen, nu Cygni zich op dezelfde markt beweegt. Dat werknemer die klantenkring kent, net als de met die klanten gemaakte afspraken, overeengekomen marges en tarieven, is niet betwist. Daarbij heeft DIQQ werknemer de gelegenheid geboden te kiezen voor wederindiensttreding. Hier staat het belang van werknemer bij een vrije arbeidskeuze tegenover. Werknemer krijgt bij Cygni een hoger salaris, maar daarmee is nog niet gezegd dat positieverbetering binnen DIQQ niet tot de mogelijkheden behoorde. Gelet op het voorgaande is voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een reële bedreiging van de bedrijfsbelangen van DIQQ, die in dit geval een beroep op het concurrentiebeding rechtvaardigen. Nu werknemer verplicht is het concurrentiebeding na te leven, terwijl hij dat op dit moment niet doet, zal hij daartoe worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:948

Zaaknummer: 8975019 KK EXPL 21-27

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.A. Johannsen en N.Y. Solisa

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap, zodat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege geëindigd. Afwijzing billijke vergoeding omdat van het niet-nakomen van de re-integratieverplichtingen van werkgever geen sprake is.

Feiten

Werkneemster heeft vanaf 15 december 2010 voor verschillende kapsalons van AMI Kappers gewerkt in Ede en Wageningen. In mei 2018 ontstond een vacature voor filialenmanager bij AMI Kappers waar werkneemster op heeft gereageerd. AMI Franchise B.V. (hierna: AMI Franchise) heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangeboden voor de duur van twaalf maanden. AMI Franchise heeft een verlenging van de arbeidsovereenkomst met acht maanden aangeboden op 31 juli 2019. Volgens artikel 2 van die overeenkomst, eindigt de dienstbetrekking van rechtswege op 16 mei 2020. Op 17 oktober 2019 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Met een e-mailbericht van 3 april 2020 heeft AMI Franchise aan werkneemster laten weten dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 16 mei 2020. Bij brief van 20 april 2020 heeft werkneemster tegen die opzegging van de arbeidsovereenkomst geprotesteerd. Werkneemster verzoekt AMI Franchise te veroordelen tot betaling van het loon tot de eerste datum van opzegging, te weten 1 juli 2020, betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 55.836.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het geschil draait om de vraag of AMI Franchise geacht moet worden de opvolger te zijn van de kappersfilialen van AMI Kappers. AMI Kappers is een franchise-formule. AMI Franchise heeft toegelicht dat die franchisenemers voor eigen rekening en risico de kapsalons exploiteren. Werkneemster was bij AMI Arnhem-Nijmegen werkzaam als bedrijfsleider tot ze solliciteerde bij AMI Franchise. Voor die laatste functie zijn andere vaardigheden vereist en werkneemster maakte ook een flinke stap in haar arbeidsvoorwaarden (hoger salaris, auto van de zaak). Het initiatief voor de overstap lag volledig bij werkneemster. Dit betekent dat de ketenregeling niet op de arbeidsovereenkomst van werkneemster van toepassing is, omdat AMI Arnhem-Nijmegen en AMI Franchise ten

aanzien van de verrichte arbeid niet redelijkerwijze geacht kunnen worden elkaars opvolger te zijn en werkneemster het initiatief heeft genomen om over te stappen. Kortom, werknemer begon bij AMI Franchise arbeidsrechtelijk gezien weer van voren af aan, met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die inmiddels van rechtswege is geëindigd. Dat betekent dat werkneemster geen recht heeft op een vergoeding wegens onregelmatig ontslag of een hogere transitievergoeding dan AMI Franchise al heeft betaald. Met betrekking tot het verzoek tot billijke vergoeding overweegt de kantonrechter dat vaststaat dat AMI Franchise al sinds juli 2019 werkt aan het verbeteren van het functioneren van werkneemster. Werkneemster werd echter arbeidsongeschikt, waardoor zij onvoldoende verbetering heeft kunnen laten zien. Dat was reden voor AMI Franchise om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat AMI Franchise haar re-integratieverplichtingen niet heeft veronachtzaamd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4651

Zaaknummer: 8651890 \ EJ VERZ 20-249

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: S. van der Vegt en J. Luvitu

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die contante kassaoverschotten heeft gecreëerd en deze heeft weggenomen is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Op 2 januari 2018 is werkneemster in dienst getreden van Accor. Het vaste barteam van Novotel bestond eind 2018/begin 2019 uit vijf personen. In een personeelsvergadering op 29 oktober 2018 is onder meer gesproken over het fooienbeleid. De gemaakte afspraken zijn per e-mail bevestigd. Op 30 januari 2019 heeft een restaurantmedewerker bij de food- en beveragemanager, hierna F, bij Accor melding gemaakt van bepaalde, door hem waargenomen gedragingen van barmedewerkers. Naar aanleiding hiervan heeft Accor onderzoek gedaan op basis van camerabeelden van de bar en bijbehorende registraties van het kassasysteem. De stationmanager bij China Eastern heeft in een gesprek op 1 februari 2019 F en H, de director of sales & marketing bij Novotel, meegedeeld dat er door Novotel meer China Eastern-vouchers (aan haar) werden gefactureerd dan er uitgegeven konden zijn en dat er sprake leek te zijn geweest van het factureren van vouchers met frauduleuze handtekeningen. Op 4 februari 2019 hebben F, I, de talent & culture manager bij Accor, en J, de HR-businesspartner bij Accor, afzonderlijke gesprekken gevoerd met de vaste barmedewerkers, onder wie werkneemster. Werkneemster is geconfronteerd met geconstateerde geld- en kassahandelingen van het barpersoneel die afwijken van de bij Accor geldende kassa-, fooien- en voucherprocedures. Werkneemster is in afwachting van nader onderzoek per direct geschorst. Een collega, B, heeft verklaard dat werknemers een overschot aan geld in de kassalade creëerden en dat aan het eind van de dag verdeelden. Werkneemster is op 8 februari 2019 telefonisch op staande voet ontslagen, hetgeen per brief d.d. 13 februari 2019 is bevestigd. Werkneemster heeft verzocht voor recht te verklaren dat er geen dringende reden aan de opzegging ten grondslag heeft gelegen en verzocht om betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werkneemster komt op tegen de beslissingen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft Accor uitvoerig onderbouwd dat werkneemster willens en wetens is afgeweken van de geldende regels door het creëren van contante kassaoverschotten

en het wegnemen van deze overschotten, terwijl werkneemster dit op haar beurt onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Dat B werkneemster niet met naam heeft genoemd, doet niet ter zake omdat B onomwonden heeft verklaard dat het gehele barteam betrokken was bij genoemde afwijkende handelingen. Het hof volgt werkneemster niet in haar betoog dat niet vaststaat dat zij onderdeel uitmaakte van het barteam. Het is immers niet in geschil dat zij in de relevante periode – 2018/begin 2019 – werkzaam was als een van de vijf barmedewerkers van Accor. Accor heeft op basis van camerabeelden en foto's in samenhang met de kassaregistraties onderzoek naar de gemelde misstanden gedaan. Naar het oordeel van het hof moet hieruit worden afgeleid dat werkneemster (in ieder geval) op diverse data en tijdstippen onnodige en afwijkende kassa- en geldhandelingen heeft verricht, zoals het openen van de kassalades zonder de geplaatste bestelling aan te slaan en het terugboeken/corrigeren van geplaatste bestellingen, waardoor oneigenlijk kassaoverschotten zijn gecreëerd. In het licht van de aard en ernst van de dringende reden kon Accor naar het oordeel van het hof – al wil het hof op zich wel aannemen dat het ontslag voor werkneemster ingrijpende gevolgen heeft gehad – tot de conclusie komen dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd was.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:525

Zaaknummer: 200.264.988/01

Rechters: R.J.M. Smit, F.J. Verbeek en R.M. de Winter

Advocaten: I. Epe en B.H.E. Veldmaat

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:676 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die contante kassaoverschotten heeft gecreëerd en deze heeft weggenomen is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Op 3 januari 2011 is werknemer in dienst getreden van Accor. Het vaste barteam van Novotel bestond eind 2018/begin 2019 uit vijf personen. In een personeelsvergadering op 29 oktober 2018 is onder meer gesproken over het fooienbeleid. De gemaakte afspraken zijn per e-mail bevestigd. Op 30 januari 2019 heeft een restaurantmedewerker bij de food- en beveragemanager, hierna F, bij Accor melding gemaakt van bepaalde, door hem waargenomen gedragingen van barmedewerkers. Naar aanleiding hiervan heeft Accor onderzoek gedaan op basis van camerabeelden van de bar en bijbehorende registraties van het kassasysteem. De stationmanager bij China Eastern heeft in een gesprek op 1 februari 2019 F en H, de director of sales & marketing bij Novotel, meegedeeld dat er door Novotel meer China Eastern-vouchers (aan haar) werden gefactureerd dan er uitgegeven konden zijn en dat er sprake leek te zijn geweest van het factureren van vouchers met frauduleuze handtekeningen. Op 4 februari 2019 hebben F, I, de talent & culture manager bij Accor, en J, de HR-businesspartner bij Accor, afzonderlijke gesprekken gevoerd met de vaste barmedewerkers, onder wie werknemer. Werknemer is geconfronteerd met geconstateerde geld- en kassahandelingen van het barpersoneel die afwijken van de bij Accor geldende kassa-, fooien- en voucherprocedures. Werknemer is in afwachting van nader onderzoek per direct geschorst. Een collega, B, heeft verklaard dat werknemers een overschot aan geld in de kassalade creëerden en dat aan het eind van de dag verdeelden. Werknemer is op 8 februari 2019 telefonisch op staande voet ontslagen, hetgeen per brief d.d. 13 februari 2019 is bevestigd. Werknemer heeft verzocht voor recht te verklaren dat er geen dringende reden aan de opzegging ten grondslag heeft geleden en verzocht om betaling van een transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer komt op tegen de beslissingen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft Accor uitvoerig onderbouwd dat werknemer willens en

wetens is afgeweken van de geldende regels door het creëren van contante kassaoverschotten en het wegnemen van deze overschotten, terwijl werknemer dit op zijn beurt onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Accor heeft op basis van camerabeelden en foto's in samenhang met de kassaregistraties onderzoek naar de gemelde misstanden gedaan. Naar het oordeel van het hof moet hieruit worden afgeleid dat werknemer (in ieder geval) op diverse data en tijdstippen onnodige en afwijkende kassa- en geldhandelingen heeft verricht, zoals het onterechte gebruik van vouchers voor contante of girale betalingen, het terugboeken van geplaatste bestellingen en/of het onnodig splitsen van tafels, waardoor er oneigenlijk kassaoverschotten zijn gecreëerd. Het hof rekent werknemer deze handelwijze des te meer aan omdat hij in zijn functie van Head Bartender de (eind)verantwoordelijkheid over de bar en het barpersoneel had. Tijdens zijn gesprek met Accor op 4 februari 2019 heeft werknemer bovendien ervoor gekozen geen openheid van zaken te geven toen Accor hem confronteerde met deze misstanden. Werknemer heeft nog betoogd dat de schriftelijke verklaringen van B en de anonieme restaurantmedewerker bewijskracht ontberen en niet ten nadele van hem mogen worden gebruikt zonder dat hij in de gelegenheid is geweest om hen als getuigen te ondervragen. Het hof ziet echter geen aanleiding om aan de betrouwbaarheid van deze verklaringen te twijfelen. Het feit dat werknemer deze personen niet als getuigen heeft doen horen, maakt dat niet anders. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:526

Zaaknummer: 200.264.992/01

Rechters: R.J.M. Smit, F.J. Verbeek en R.M. de Winter

Advocaten: N.W. Groenhart en B.H.E. Veldmaat

Wetsartikelen: 7:676 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Het niet dragen van de bedrijfsoverall, de scheldpartij van de vriendin van werknemer en de achtervolging van werkgever door haar rechtvaardigt geen ontslag op staande voet van werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2011 in dienst van werkgever in de functie van monteur. Op 3 juli 2020 hebben partijen een 'Gebruiksovereenkomst bedrijfskleding' gesloten. Artikel 2 lid 1 van die overeenkomst luidt: '(...) *Werkoveral blijft ten alle tijden op de zaak en wordt alleen in de gebruikelijke werktijden gedragen*'. Bij brief van 14 oktober 2020 heeft werkgever werknemer een laatste waarschuwing gegeven voor onder meer het mee naar huis nemen van de overall. De vriendin van werknemer kwam werknemer regelmatig op het werk opzoeken, bijvoorbeeld om eten te brengen of om geld of een pinpas te vragen. Iedere vrijdag in de middagpauze kwam zij hem een broodje brengen op de werkplaats. Werkgever heeft de vriendin van werknemer bij brief van 30 oktober 2020 de toegang tot het bedrijf ontzegd met ingang van 27 oktober 2020. Op vrijdag 30 oktober 2020 is de vriendin van werknemer wederom naar de werkplaats gegaan met de bedoeling om, zoals gebruikelijk op vrijdagen, werknemer een broodje te brengen. Werkgever heeft haar de toegang via de voordeur ontzegd, waarna de vriendin van werknemer zich via een andere deur toegang tot de werkplaats heeft verschaft. Daarna heeft een woordenwisseling tussen de vriendin van werknemer, werknemer en werkgever plaatsgevonden. Niet veel later moest werkgever per auto naar een cliënt, waarbij de vriendin van werknemer hem een tijdlang achterna heeft gereden (volgens werkgever al bumperklevend, claxonnerend en met hoge toeren) en haar middelvinger naar hem heeft opgestoken. Werkgever heeft werknemer die middag op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de onverwijld opzegging en veroordeling van werkgever tot doorbetaling van het loon vanaf 1 november 2020. Werkgever verzoekt voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van onder meer een verstoorde arbeidsverhouding. Subsidiair verzoekt werknemer onder meer veroordeling van werkgever tot doorbetaling van het loon tot de dag van ontbinding van de arbeidsovereenkomst en betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Het meenemen dan wel niet dragen van de werkoverall

Ten aanzien van de overalls heeft werknemer gemotiveerd betwist dat hij die ooit mee naar huis nam. Dat hij dat ondanks de instructies toch deed, heeft werkgever daarna verder niet aangetoond, zodat dit in deze procedure niet is vast komen te staan. Werknemer heeft ter zitting wel erkend dat hij op het werk niet (altijd) de bedrijfsoverall droeg, maar zijn eigen identieke overalls (die evenwel niet voorzien zijn van het bedrijfslogo). Vaststaat dat hij daarmee in strijd met de instructie van zijn werkgever heeft gehandeld. Gesteld noch gebleken is echter dat hij na de waarschuwing in de brief van 14 oktober op het bedrijf niet de bedrijfsoverall aan had (terwijl die brief bovendien juist vooral ging over het meenemen van de overalls naar huis en niet althans niet expliciet over het dragen van de bedrijfsoveralls op het werk). Een dringende reden voor ontslag op staande voet kan daar dan ook niet in worden ontwaard.

Woordenwisseling op 30 oktober 2020 met vriendin van werknemer

De vriendin van werknemer heeft in haar verklaring erkend dat zij werkgever tijdens het incident op 30 oktober 2020 heeft uitgemaakt voor 'klootzak' en 'kutwerkgever' en 'schweinehund' en onbetwist staat vast dat zij zich op dat moment tegen de wil van werkgever toegang tot het bedrijfsterrein heeft verschaft teneinde werknemer zijn lunch te brengen. Wat evenwel onduidelijk blijft, is in welke mate werknemer haar daarin heeft bijgestaan dan wel haar in haar scheldkanonnade heeft proberen te sussen: daarover staan de meningen van partijen lijnrecht tegenover elkaar. Werkgever stelt dat de vriendin van werknemer hem heeft uitgemaakt voor 'kleine vieze dikke vette kabouter' en 'kleine zielige man', maar hij blijft verder vaag over welke bewoordingen nu precies door werknemer zelf zijn gebruikt. Dat werknemer weet had van het feit dat zijn vriendin na de scheldpartij werkgever in zijn auto is nagereden richting een cliënt (en haar daar niet van heeft proberen te weerhouden), is gesteld noch gebleken, zodat onduidelijk blijft in hoeverre werknemer ter zake daarvan een verwijt gemaakt kan worden. Dat werknemer, zoals werkgever hem in deze procedure verwijt, zijn vriendin geholpen heeft om via een nooddeur het bedrijfsgebouw binnen te treden, is weerlegd door een kort filmpje van dat moment dat de vriendin van werknemer met haar telefoon heeft gemaakt en dat ter zitting is getoond: uit dat filmpje blijkt duidelijk dat hulp van werknemer daarbij niet aan de orde is geweest. Ook heeft werkgever ter zitting erkend dat van verbale dreigingen met fysiek geweld geen sprake is geweest. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat het gedrag van de vriendin van werknemer op 30 oktober 2020 ontegenzeggelijk onacceptabel was, maar dat onvoldoende vast is komen te staan dat het handelen (dan wel nalaten) van werknemer tijdens het incident op 30 oktober 2020 een ontslag op staande voet rechtvaardigde. De onverwijld opzegging wordt derhalve vernietigd. De arbeidsovereenkomst zal evenwel worden ontbonden per 1 april 2021 op grond van een

verstoorde arbeidsverhouding. Dat de arbeidsverhouding dusdanig verstoord is, blijkt genoegzaam uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting. Werkgever wordt veroordeeld om tot 1 april 2021 het reguliere loon door te betalen. De transitievergoeding is eveneens toewijsbaar. Van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever is niet gebleken, zodat een billijke vergoeding niet in beeld komt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:1930

Zaaknummer: 8947502 AZ VERZ 20-149

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: S.X.J. Zuidema en S.J.W.M. Vonken

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onvoldoende maatregelen getroffen en aanwijzingen gegeven om ongeval naar aanleiding van het opspoelen van een nieuwe staaldraad op een sleepboot te voorkomen. Ruime ervaring en medeverantwoordelijkheid van werknemer doen hier niet aan af.

Feiten

Werknemer (46 jaar) is in dienst bij Van Wijngaarden als stuurman/werktuigkundige. Op 17 september 2018 is werknemer een ongeval overkomen tijdens zijn werkzaamheden op een sleepboot van Van Wijngaarden bij een kade bij de Falklandeilanden. Bij het opdraaien van een nieuwe staaldraad van 45 mm op de lier is de sleepboot uit koers geraakt en is de staaldraad over het dek gezwiept en heeft werknemer geraakt. Werknemer heeft drie ribben aan de rechterzijde van zijn borst gebroken, een klaplong opgelopen en knieletsel opgelopen, bestaande uit onder meer afgescheurde kniebanden. Werknemer is in Chili geopereerd aan zijn knie en heeft gerevalideerd bij Revalidatie Friesland. De behandelingen daar zijn in oktober 2019 afgerond. Nadien heeft werknemer nog fysiotherapie gehad. Werknemer heeft Van Wijngaarden per brief van 16 juli 2019 aansprakelijk gesteld voor de schade die hij lijdt als gevolg van het ongeval. De verzekeraar van Van Wijngaarden heeft op 25 oktober 2019 een bedrag van € 11.000 aan werknemer overgemaakt als voorschot op de schadevergoeding. Op 25 november 2019 heeft werknemer verzocht om een aanvullende voorschot van € 6.000. De bedrijfsarts heeft op 28 februari 2020 een nieuwe functionele mogelijkheden lijst (hierna: FML) opgesteld. De arbeidsdeskundige heeft in maart 2020 een Herbeoordeling Arbeidsdeskundig Onderzoek uitgevoerd. De arbeidsdeskundige concludeert in zijn rapport van 12 maart 2020 dat het eigen werk van werktuigkundige/stuurman blijvend ongeschikt is voor werknemer en hij adviseert het tweedespoorttraject te continueren. Werknemer heeft een WIA-uitkering aangevraagd. De Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) heeft onderzoek gedaan naar het ongeval. Werknemer heeft tegenover twee inspecteurs van de ILT onder meer verklaard dat geen toolboxmeeting is gehouden, de kapitein geen zicht op hem heeft gehad en zonder de plotselinge manoeuvre het ongeval niet was gebeurd. De ILT heeft op 11 december 2019 een verzoek tot tuchtrechtelijke behandeling ingediend bij het Tuchtcollege voor de scheepvaart tegen de kapitein. Het Tuchtcollege heeft op 20 november

2020 uitspraak gedaan in de zaak tussen de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, vertegenwoordigd door de inspecteur ILT, en de kapitein, en geoordeeld dat de kapitein is tekortgeschoten in zijn verantwoordelijkheden als kapitein met een ongeval als gevolg. De kapitein heeft bij het opspoelen van de sleepdraad niet gehandeld zoals een verantwoordelijk kapitein betaamt, waardoor de veiligheid van de opvarenden in gevaar is gebracht. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat Van Wijngaarden aansprakelijk en/of schadevergoedingsplichtig is voor de door werknemer geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade, voortvloeiende uit het ongeval van 17 september 2018.

Oordeel

Bevoegdheid en toepasselijk recht

Omdat het ongeval heeft plaatsgevonden buiten Nederland heeft het geschil een internationaal karakter. Partijen hebben in artikel 17.2 van de arbeidsovereenkomst een forumkeuze opgenomen. Aangezien het forumkeuzebeding is overeengekomen vóór het ontstaan van het onderhavige geschil en dit beding werknemer geen ruimere mogelijkheden biedt om andere gerechten aan te zoeken, wordt niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 23 EEX-verordening. Het forumkeuzebeding mist in dit geval dus toepassing. Op grond van het bepaalde in artikel 21 lid 1 sub a EEX-verordening is dan de kantonrechter in Dordrecht bevoegd kennis te nemen van het verzoek van werknemer. Partijen hebben in artikel 17.1 van de arbeidsovereenkomst Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. Tussen partijen is niet in geschil dat Nederlands recht in dit geval van toepassing is.

Aansprakelijkheid Van Wijngaarden

Uit de uitspraak van het Tuchtcollege kan worden afgeleid dat het opspoelen onder spanning van de staaldraad naar zijn aard een risicovolle operatie is. De kapitein heeft verklaard dat hij de uit te voeren manoeuvre ook niet beschouwde als een alledaagse routinematige operatie en dat hij het opspoelen voor de eerste keer met auto-pilot uitvoerde. Desalniettemin heeft de kapitein de werkzaamheden niet vooraf met de bemanning doorgesproken en/of een toolboxmeeting gehouden. Voorts kan uit de uitspraak van het Tuchtcollege worden afgeleid dat onduidelijk was wie de supervisie had aan dek, dat er onvoldoende werd gecommuniceerd tussen de bemanning aan dek en de kapitein en dat het zicht van de kapitein op het dek extra werd belemmerd doordat de kraan niet naar de achterkant van het schip was gericht. Nadat de auto-pilot in alarm ging, is de kapitein overgestapt van auto-pilot naar handmatig sturen, zonder dit met de bemanning aan dek te communiceren. Het schip heeft vervolgens een abrupte beweging gemaakt, waardoor de staaldraad over de zogeheten towing pin is gewipt en werknemer heeft geraakt. Op grond van de hiervoor geschetste omstandigheden waaronder

het ongeval zich heeft voorgedaan, wordt geconcludeerd dat sprake was van een gevaarlijke situatie en dat Van Wijngaarden onvoldoende maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft gegeven om mogelijke ongelukken te voorkomen. Van Wijngaarden voert in dit kader nog aan dat werknemer als eerste stuurman geruime ervaring heeft en wist dat de kapitein hem niet kon zien. Dit doet echter niet af aan de plicht van Van Wijngaarden om de veiligheid op de werkplek te waarborgen. Een werkgever moet er nu eenmaal rekening mee houden dat ook ervaren werknemers wel eens nalaten de zorgvuldigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken nodig is en een inschattingsfout kunnen maken ten aanzien van mogelijk gevaar. Voor zover Van Wijngaarden werknemer verwijt dat hij (mede) heeft beslist om geen toolboxmeeting te houden, miskent Van Wijngaarden daarmee dat zij haar verantwoordelijkheid als werkgever voor een veilige werkomgeving als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW niet kan uitbesteden aan een werknemer. Ook als werknemer mede verantwoordelijk was voor de veiligheid van de werkmethode aan dek en hierbij steken heeft laten vallen, betekent dit nog niet dat de schade die hij hierdoor oploopt voor zijn eigen rekening moet blijven. Artikel 7:658 lid 2 BW bepaalt immers dat alleen als de schade het gevolg is van opzet of roekeloosheid van de werknemer, dit de aansprakelijkheid van de werkgever opheft. Van opzet of roekeloosheid is in dit geval geen sprake. Uit het voorgaande volgt dat Van Wijngaarden niet alles heeft gedaan wat van haar verwacht mocht worden om te voorkomen dat werknemer schade zou lijden in de uitvoering van zijn werkzaamheden. Van Wijngaarden heeft dan ook haar zorgplicht geschonden en is aansprakelijk voor de schade die werknemer hierdoor lijdt. De verzochte verklaring voor recht wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1703

Zaaknummer: 8737229 HA VERZ 20-87

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: A. Hansma, T. Jumelet en O. Yesildag

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:170 BW, 6:171 BW, 7:611 BW, 6:76 BW, 1019w Rv, 1019aa Rv en 9:96 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeschikte werknemer werkt onvoldoende mee aan door bedrijfsarts geadviseerde mediation om verhouding met leidinggevende te herstellen na weigering van thuiswerkverzoek van werknemer. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2010 in dienst getreden bij Benier. Hij is werkzaam als systeembeheerder. Op 30 maart 2020 heeft werknemer een thuiswerkverzoek bij A ingediend. Dit verzoek heeft A afgewezen. Werknemer is sinds 1 april 2020 arbeidsongeschikt. In de probleemanalyse van de bedrijfsarts van 6 april 2020 staat dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid een combinatie is van werk- en privégerelateerde factoren. In de periodieke evaluatie van 21 april 2020 heeft de bedrijfsarts gerapporteerd dat werknemer nog onvoldoende stabiel is wat betreft emoties en belastbaarheid om structureel te re-integreren. In de periodieke evaluatie van 6 mei 2020 staat dat de bedrijfsarts met werknemer heeft gesproken over het uitvoeren van deeltaken, mogelijk ook als afleiding, maar dat daarvoor ook nog onvoldoende stabiliteit is. In de periodieke evaluatie van 18 augustus 2020 heeft de bedrijfsarts onder meer gerapporteerd dat de verstoorde arbeidsrelatie de verdere re-integratie van werknemer belemmert en een bedreiging kan zijn voor zijn gezondheid. Daarnaast heeft de bedrijfsarts geadviseerd een externe mediator in te schakelen. Op 18 augustus 2020 is met werknemer gesproken over zijn re-integratie. De HR-coördinator heeft naar aanleiding van dat gesprek werknemer een e-mail gestuurd met onder meer het verzoek een plan van aanpak voor de toekomst aan te leveren voor 9 september 2020. Dit heeft werknemer niet gedaan. Naar aanleiding van een gesprek met werknemer op 10 september 2020 heeft de HR-coördinator werknemer een e-mail gestuurd waarin werknemer wordt verzocht na te denken over de twee mogelijke paden die bewandeld kunnen worden (en die in het gesprek besproken zijn): mediation of exit. Op 28 september 2020 hebben werknemer en de HR-coördinator met elkaar gesproken over de (voortgang van de) re-integratie van werknemer. Naar aanleiding van dat gesprek heeft de HR-coördinator werknemer op 29 september 2020 een e-mail gestuurd waarin onder meer staat dat is afgesproken dat een

vaststellingsovereenkomst wordt opgesteld. Benier heeft werknemer op 8 oktober 2020 een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te ontbinden per 1 februari 2021. Partijen hebben daarover geen overeenstemming bereikt. Benier verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden onder meer op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Benier naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder g BW. In de loop van de arbeidsongeschiktheid van werknemer is een arbeidsconflict zichtbaar geworden, dat draait om de werkrelatie tussen werknemer en A. Vast staat dat de werkrelatie tussen werknemer en A tot aan het thuiswerkverzoek goed is geweest. De bedrijfsarts is van oordeel dat het voortbestaan van het gerezen arbeidsconflict verdere re-integratie belemmert en zelfs een bedreiging kan zijn voor de gezondheid van werknemer. Om dit te doorbreken heeft de bedrijfsarts Benier op 18 augustus 2020 geadviseerd om mediation in te zetten. Niet weersproken is dat Benier het inzetten van mediation kort na ontvangst van het advies van de bedrijfsarts bij werknemer heeft aangekaart. In dat gesprek is werknemer ook gevraagd om uiterlijk 9 september 2020 in een plan van aanpak uiteen te zetten welke handvatten werknemer nodig denkt te hebben om in de toekomst goed te functioneren. Omdat er op 9 september nog niets van werknemer was vernomen over het inzetten van mediation, er nog geen plan van aanpak was ontvangen en Benier vreesde dat het re-integratieproces zou stagneren, is werknemer gevraagd na te denken over twee routes: het deelnemen aan mediation of een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Werknemer heeft vervolgens aangegeven niet open te staan voor mediation. De kantonrechter is van oordeel dat een arbeidsongeschikte werknemer in het licht van de op hem rustende wettelijke re-integratieverplichtingen in beginsel gehouden is mee te werken aan een door een bedrijfsarts geadviseerd mediationtraject, althans een dergelijke interventie een serieuze kans te geven als er sprake is van een verstoorde werkrelatie die re-integratie lijkt te belemmeren. Weliswaar vindt mediation in beginsel plaats op basis van vrijwilligheid, maar een arbeidsongeschikte werknemer kan zich niet vrijblijvend onttrekken aan de ook op hem rustende re-integratieverplichtingen, waaronder het opvolgen van (redelijke) maatregelen ter bevordering van zijn re-integratie. Niet gesteld of gebleken is dat de geadviseerde mediation medio augustus 2020 niet kon worden gezien als een dergelijke (redelijke) maatregel. Uit het advies blijkt niet dat de bedrijfsarts werknemer nog niet in staat achtte om aan mediation deel te nemen. Werknemer heeft aangevoerd dat zijn burn-out het voeren van gesprekken met A bemoeilijkte. Hij heeft deze stelling echter niet met enig document onderbouwd. Uit de gedingstukken volgt dat Benier een ontslag met wederzijds

goedvinden als alternatief naast een mediationtraject voor het eerst heeft genoemd in de e-mail van 10 september 2020. De kantonrechter is het niet met werknemer eens dat het noemen van deze alternatieve weg voorbarig is. Werknemer had op dat moment namelijk nog (steeds) niet gereageerd op het advies om mediation te gaan beproeven wat kort nadat partijen dit advies hadden gekregen, namens Benier bij hem was aangekaart. Evenmin had hij gevolg gegeven aan het verzoek van Benier om uiteen te zetten welke handvatten hij dacht nodig te hebben om in de toekomst goed te functioneren. Uit het ter zitting gevoerde debat is bij de kantonrechter de indruk ontstaan dat de verhouding tussen werknemer en A door in elk geval werknemer nog altijd als ernstig verstoord wordt ervaren. Bij deze stand van zaken kon Benier tot de conclusie komen dat er onvoldoende basis bestaat voor een verdere vruchtbare samenwerking. De kantonrechter ziet eveneens geen reden om te oordelen dat herplaatsing nog mogelijk is. Voorts oordeelt de kantonrechter dat het ontbindingsverzoek van Bernier geen verband houdt met omstandigheden waarop de opzegverboden betrekking hebben en dat aan het opzegverbod wegens ziekte voorbij kan worden gegaan. De kantonrechter wijst het verzoek van Benier toe en ontbindt de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2021 onder toekenning van de transitievergoeding aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:840

Zaaknummer: 8887369 / EJ VERZ 20-516

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: C. Staudt-Bos en R.E. Dijk

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