

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 18, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:671](#) 30-04-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3929](#) 20-04-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:680](#) 20-04-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1228](#) 20-04-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:673](#) 20-04-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:973](#) 31-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:804](#) 07-02-2019

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3218](#) 22-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3669](#) 22-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3570](#) 22-04-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723](#) 21-04-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4129](#) 20-04-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4133](#) 20-04-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1924](#) 20-04-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4119](#) 20-04-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1757](#) 19-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3753](#) 16-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3754](#) 15-04-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1756](#) 13-04-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3641](#) 12-04-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1620](#) 06-04-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1851](#) 29-03-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1776](#) 24-03-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1552](#) 17-03-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:3587](#) 16-03-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:7266](#) 13-11-2020

RECHTSPRAAK

Werknemer met nulurencontract die wegens scooterongeval een tijd niet of aangepast heeft gewerkt, verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, inclusief billijke vergoeding van € 45.000. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zonder toekenning van billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 10 april 2013 bij Gewoon Gouds B.V., een restaurant in Gouda, in dienst getreden. Hij werkte laatstelijk als barmedewerker en serveerde dranken uit. Tussen partijen is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten. De overeengekomen arbeidsduur bedroeg nul uur per week. Werknemer kon per week zijn beschikbaarheid opgeven en op basis hiervan werd een rooster opgesteld. Voor werknemer bestond geen verplichting om zich beschikbaar te stellen en omgekeerd bestond voor Gewoon Gouds geen verplichting om hem op te roepen. Op 11 juli 2018 heeft werknemer een scooterongeluk gehad. Hierna heeft hij in de maand juli 2018 geen beschikbaarheid meer opgegeven. Op 23 juli heeft werknemer aanspraak gemaakt op doorbetaling van zijn loon tijdens ziekte. Op 2 augustus 2018 heeft Gewoon Gouds hem verzocht zich te melden voor passende arbeid en vervolgens heeft werknemer na 12 september tot 18 oktober passende werkzaamheden voor Gewoon Gouds verricht. De gewerkte uren zijn aan hem uitbetaald. Na 18 oktober heeft werknemer geen beschikbaarheid meer opgegeven. Op 13 december 2018 heeft werknemer bij Gewoon Gouds verzocht om betaling van het resterende loon over de periode van 11 juli 2018 tot en met oktober 2018. Gewoon Gouds heeft betwist nog iets verschuldigd te zijn aan werknemer. Op 26 maart 2019 heeft werknemer wederom een scooterongeval gehad. Bij brief van 27 oktober 2020 heeft werknemer onder meer aanspraak gemaakt op zijn loon over een periode van 104 weken op basis van een salaris van € 550 per maand. Nu hier geen gehoor aan is gegeven door Gewoon Gouds, verzoekt werknemer de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en Gewoon Gouds te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, een billijke vergoeding van € 45.000, achterstallig loon van € 13.200 en een vergoeding voor niet-genoten vakantiedagen. Werknemer beroept zich hierbij op langdurige arbeidsongeschiktheid en stelt dat Gewoon

Gouds bovendien ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door in strijd met de cao geen schriftelijke arbeidsovereenkomst te zijn aangegaan met werknemer. Daarnaast zou Gewoon Gouds niet aan haar re-integratieverplichtingen hebben voldaan.

Oordeel

Loonvordering

De kantonrechter neemt als uitgangspunt dat tussen partijen niet ter discussie staat dat zij een nulurenovereenkomst hebben gesloten en dat Gewoon Gouds werknemer inroosterde op basis van de door hem opgegeven beschikbaarheid. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende vast komen te staan dat Gewoon Gouds werknemer vanaf 11 juli 2018 meer uren zou hebben ingeroosterd dan zij feitelijk heeft gedaan. In september en oktober 2018 heeft Gewoon Gouds werknemer ingeroosterd na opgave van zijn beschikbaarheid. Gesteld noch gebleken is dat werknemer indien hij, voor zover dat al het geval was, niet gedeeltelijk arbeidsongeschikt was geweest, meer uren had gewerkt. Na oktober 2018 heeft werknemer geen beschikbaarheid meer aan Gewoon Gouds opgegeven. Hij heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende toegelicht waarom hij dit niet heeft gedaan, terwijl hij in de daaraan voorafgaande periode wel werkzaamheden heeft verricht voor Gewoon Gouds en ook in staat was werkzaamheden bij een andere werkgever te verrichten. Uit de overgelegde medische gegevens blijkt niet dat zijn (eventuele) beperkingen om de bedongen arbeid te verrichten na oktober 2018 zijn gewijzigd, in elk geval niet tot het tweede ongeval in maart 2019. Gesteld noch gebleken is dat werknemer Gewoon Gouds op de hoogte heeft gesteld van dit tweede ongeval en vervolgens aanspraak heeft gemaakt op betaling van zijn loon vanwege een daarmee verband houdende arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende, weersproken dat hij tot 27 oktober 2020 niets meer van zich heeft laten horen. De loonvordering van werknemer en de daarbij behorende nevenvorderingen worden afgewezen.

Ontbinding

Werknemer heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van ernstig verwijtbaar handelen van Gewoon Gouds. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat Gewoon Gouds niet zonder overleg met een bedrijfsarts had dienen te beoordelen welke (passende) werkzaamheden werknemer kon verrichten na zijn ongeval in juli 2018. Gesteld nog gebleken is echter dat werknemer op enige wijze heeft geprotesteerd tegen deze werkzaamheden. Ook is niet gebleken dat hij daar niet toe in staat was. Hij heeft de aangeboden werkzaamheden ook verricht. Wellicht had na oktober 2018 ook van Gewoon Gouds nog mogen worden verwacht dat zij contact zou hebben opgenomen over de

voortzetting van het dienstverband en het (voor zover nog nodig) verrichten van passende arbeid, maar dat dit niet is gebeurd valt haar in de genoemde omstandigheden niet in ernstige mate te verwijten. Het niet sluiten van een schriftelijke arbeidsovereenkomst leidt ook niet (alsnog) tot de conclusie dat Gewoon Gouds ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Gewoon Gouds. Het voorgaande brengt mee dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden, maar dat Gewoon Gouds niet zal worden veroordeeld tot het betalen van een transitievergoeding en/of billijke vergoeding op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:3587

Zaaknummer: 8952067 / EJ20-86367

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: N.G.A. Voorbach en C.W. de Kruijf-Vermeij

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die in dienst treedt bij concurrent op het gebied van IT Development overtreedt concurrentiebeding en wordt verboden hiermee door te gaan. Geen vergoeding op basis van artikel 7:653 lid 5 BW, gelet op relatief geringe beperking voor werknemer.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 2018 tot 1 augustus 2020 in dienst geweest van Spilberg Development B.V. (hierna: Spilberg), een onderneming die zich richt op recruitment op het gebied van IT, specifiek op het gebied van IT Development. In een Appendix, die onderdeel uitmaakte van de arbeidsovereenkomst, was een non-concurrentiebeding opgenomen. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat overtreding van de bedingen leidt tot een boete van € 4.000, te verhogen met € 400 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt. Na 1 augustus 2020 heeft werknemer enige tijd bij Talpa gewerkt en vanaf 1 december 2020 is hij in dienst getreden bij Sterrk Detachering B.V. (hierna: Sterrk), volgens Spilberg een directe concurrent van haar. Spilberg vordert bij voorlopige voorziening werknemer onder meer te veroordelen tot onmiddellijke staking en gestaakt houden van de overtreding van het concurrentiebeding op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Oordeel

Uitgangspunt is, nu dit door geen van partijen is bestreden, dat sprake is van een rechtsgeldig concurrentiebeding. De te beantwoorden vraag is of voldoende is komen vast te staan dat werknemer met zijn werkzaamheden bij Sterrk dit beding overtreedt en of werknemer door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Spilberg. Daarvoor dient een afweging te worden gemaakt tussen enerzijds het belang van Spilberg op bescherming van haar bedrijfsdebiet en anderzijds het belang van werknemer om zich vrij te kunnen bewegen op de arbeidsmarkt, zich verder te kunnen ontwikkelen en zijn arbeidsrechtelijke positie te verbeteren. In situaties als hier aan de orde betekent de enkele overgang van een werknemer naar een concurrent niet dat de achterblijvende werkgever in zijn debiet is aangetast. Het gaat erom dat wordt vastgesteld dat de nieuwe werkgever in het voordeel is doordat de werknemer essentiële informatie meeneemt over producten, diensten

en/of werkprocessen dan wel doordat de werknemer zodanige klantbinding heeft dat bepaalde klanten overstappen van de oude naar de nieuwe werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Spilberg voldoende aannemelijk gemaakt dat Sterrk een directe concurrent van haar is en dat beide ondernemingen opereren in de specifieke markt voor recruitment van IT developers. Niet uitgesloten is dat werknemer in zijn nieuwe functie nu op iets meer afstand van de markt opereert en minder directe klantcontacten heeft, maar het is voor de hand liggend dat hij bij het aansturen van zijn mensen gebruik kan maken van kennis en ervaring van de IT-developersmarkt (producten, diensten, werkprocessen en klanten) die hij bij Spilberg heeft opgedaan en, ook al verschillen partijen van mening over de omvang daarvan, en de opleiding die hij heeft gehad bij Spilberg. Sterrk heeft daarmee met de komst van werknemer een voordeel gekregen, ten nadele van Spilberg. Naar het oordeel van de kantonrechter overtreedt werknemer met zijn huidige werkzaamheden het concurrentiebeding. Tevens oordeelt de kantonrechter dat de belangen van Spilberg bij handhaving van het concurrentiebeding zwaarder wegen dan het belang van werknemer om zich hier niet aan te houden, mede gelet op het feit dat werknemer na toewijzing van het verbod nog slechts vier maanden beperkt wordt, wat een beperkte inbreuk oplevert, en het beding niet in de weg staat aan een voortzetting van zijn loopbaan in de andere takken van sport in de recruitmentsector. De kantonrechter acht een vergoeding op basis van artikel 7:653 lid 5 BW dan ook niet op zijn plaats, nu werknemer direct na het einde van de arbeidsovereenkomst met Spilberg werk heeft gevonden bij Talpa en er voor een recruiter als werknemer meer dan voldoende emplooi is in de recruitmentsector buiten het specifieke vakgebied van IT development en dat het concurrentiebeding hem dat niet verbiedt. Ten slotte is ook hier van belang dat het beding nog slechts beperkte tijd van kracht zal zijn.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1620

Zaaknummer: 9066710 KK EXPL 21-150

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: R.A. Moonen en M.H. Stekelenburg

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter oordeelt dat tussen werkgeefster en werkneemster, die na sollicitatie een aanbod had ontvangen om bij werkgeefster te werken, waar later op teruggekomen werd, door aanbod en aanvaarding een arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen. Loonvordering wordt gematigd van een jaar naar drie maanden, met toepassing van artikel 7:680a BW.

Feiten

Werkneemster heeft bij werkgeefster gesolliciteerd op de functie van arbeidsjurist. Na enkele sollicitatiegesprekken te hebben gevoerd, heeft zij een aanbod ontvangen om bij werkgeefster in dienst te treden als arbeidsjurist. Werkneemster heeft een tegenvoorstel gedaan, waarna werkgeefster een verbeterd voorstel aan haar heeft gedaan. Het verbeterde voorstel hield in dat zij met ingang van 1 augustus 2020 zou starten als arbeidsjurist op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op basis van een arbeidsomvang van 32 uur per week zou zij een basissalaris krijgen van € 3.200 en een gegarandeerde bonus van € 1.250 gedurende de eerste maanden. Ook zou zij een vergoeding ontvangen voor de brandstofkosten. Dit voorstel heeft werkneemster geaccepteerd. Namens werkgeefster werd aan haar bericht dat werkgeefster het fijn vond dat ze eruit waren en dat aan een collega opdracht zou worden gegeven om de arbeidsovereenkomst op te stellen. Toen werkneemster na enkele dagen informeerde waar de schriftelijke arbeidsovereenkomst bleef, kreeg zij echter te horen dat werkgeefster slecht nieuws voor haar had. Er was een andere jurist aangenomen. Werkgeefster stelde in het bericht dat ze ervan uitging dat ze er samen niet uit zouden komen qua salaris en overige voorwaarden, omdat ze te ver uit elkaar lagen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Zij verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van het loon vanaf 1 augustus 2020 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst is ontstaan. Namens werkgeefster is een aanbod gedaan en dat aanbod is door werkneemster aanvaard. Er bestond tussen partijen overeenstemming over alle essentialia van een arbeidsovereenkomst. In beginsel is werkgeefster dan ook het overeengekomen salaris vanaf 1 augustus 2020 aan werkneemster verschuldigd. Partijen verschillen over de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter gaat ervan uit dat partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar zijn overeengekomen. De kantonrechter relateert dat oordeel aan de gemaakte afspraak over de bonus. Deze bonus zou de eerste 3 maanden gegarandeerd € 1.250 bruto zijn. Daarna moest werkneemster de bonus zelf gaan verdienen en zou die 5% van de door haar gegenereerde omzet per maand bedragen. Deze bonusafspraken past bij een contract voor twaalf maanden. Namens werkgeefster is tijdens de zitting een beroep gedaan op matiging van de verplichting om het loon door te betalen op grond van onder meer artikel 7:680a BW. Loondoorbetaling gedurende de gehele looptijd van de arbeidsovereenkomst zou volgens werkgeefster leiden tot een onaanvaardbaar gevolg, nu werkneemster feitelijk geen inkomensschade heeft geleden. Zij had haar arbeidsovereenkomst bij haar vorige werkgever nog niet opgezegd en is daar blijven werken tot 1 november 2020. Aansluitend is zij in dienst getreden bij een werkgever die haar betere arbeidsvoorwaarden heeft geboden dan werkgeefster. Werkneemster vindt dat zij onbehoorlijk is behandeld, dat zij daar heel veel last van heeft gehad en dat werkgeefster niet mag profiteren van werkneemsters inspanningen om toch elders loon uit dienstbetrekking te krijgen. De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat bij toewijzing van de loonvordering over de periode van één jaar een wanverhouding zou ontstaan tussen de door werkneemster opgelopen schade als gevolg van de door werkgeefster gemaakte fout en de compensatie die zij daarvoor zou krijgen. Dat is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De kantonrechter wil de fout van werkgeefster overigens niet bagatelliseren. De fout die zij heeft gemaakt is ernstig en heeft een enorme invloed gehad op werkneemster, zoals bleek toen zij op de mondelinge behandeling vertelde dat de wereld voor haar verging toen ze hoorde dat de baan bij werkgeefster niet doorging. Artikel 7:680a BW ziet weliswaar op de vernietigbaarheid van de opzegging, maar is volgens kantonrechter op één lijn te stellen met de situatie in deze zaak. Daarom matigt de kantonrechter de loonvordering tot een periode van drie maanden met rente.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1552

Zaaknummer: 8811759 UC EXPL 20-8254 LvdH/1470

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.W. de Boer

Wetsartikelen: 7:61o BW en 7:68oa BW

RECHTSPRAAK

Verzoek werknemer tot toekenning van de transitievergoeding en resterende verlofuren toegewezen. Werknemer heeft recht op een bedrag van € 2.499,61 bruto aan transitievergoeding en een bedrag van € 39,80 bruto aan resterende verlofuren.

Feiten

Werknemer is van 2 oktober 2017 tot en met 23 oktober 2020 in dienst geweest bij Direct Baan 4 Uitzendbureau B.V. (hierna: Direct Baan). Direct Baan heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigd, een eindafrekening opgesteld, maar geen transitievergoeding betaald. Ondanks herhaalde verzoeken van werknemer om tot betaling van de transitievergoeding over te gaan, heeft Direct Baan hieraan geen gehoor gegeven. Werknemer verzoekt de kantonrechter Direct Baan te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en resterende verlofuren.

Oordeel

De verzoeken komen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor, zodat deze worden toegewezen. Het gaat om een bedrag van € 2.499,61 bruto aan transitievergoeding en een bedrag van € 39,80 bruto aan resterende verlofuren, dit alles vermeerderd met de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4119

Zaaknummer: 8991603 \ EJ VERZ 21-80301

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: J.M. Geerdes

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is verplicht tot het doen van een aanbod van een vaste arbeidsomvang aan oproepkracht. Het feit dat werknemer niet instemt met andere werkzaamheden tijdens corona is voor betaling van achterstallig loon niet relevant.

Feiten

Werkneemster is op 4 april 2017 in dienst getreden bij Amsterdam Leidseplein Investments B.V. (hierna: Sumo) in de functie van serveerster. In artikel 3 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst is gebaseerd op een wekelijkse arbeidsduur van 5 uur, rekening houdende met een maximum van 5 meeruren per week. Werkneemster heeft steeds op wisselende dagen per week en per maand gewerkt, met wisselende uren, variërend van 23,5 uur (september 2019) tot 85,5 uur (juli 2020). Op 9 mei 2020 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat de maanden april en mei 2020 op basis van 28 uur per maand betaald gaan worden en dat vanaf juni alleen de opgeroepen uren en gewerkte uren uitbetaald zullen worden. Sumo is sedert 15 maart 2020 en, na heropening, sedert 14 oktober 2020 opnieuw gesloten in verband met de overheidsmaatregelen in het kader van COVID-19. Op en na 2 november 2020 heeft Sumo op meerdere momenten aan werkneemster werk aangeboden als ‘bezorger’ van maaltijden. Werkneemster heeft aangegeven dat zij daarvoor niet gesolliciteerd heeft en dat dus niet gaat doen. Sumo ziet dit als werkweigering. Op 11 november 2020 whatsapppt werkneemster dat, zodra het restaurant weer open gaat, zij haar dagen zal doorgeven. Op 26 februari 2021 heeft Sumo werkneemster benaderd voor werk nu Sumo begint met voorbereidende werkzaamheden voor heropening. Werkneemster heeft niet meer in werkzaamheden bij Sumo hervat. Werkneemster vordert Sumo te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon over de periode van 1 januari 2020 tot en met 28 februari 2021 en werkneemster toe te laten tot het werk in haar gebruikelijke werkzaamheden.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW en daarmee geldt ook de verplichting in lid 5 van dit artikel tot het doen van

een aanbod van een vaste arbeidsomvang. Vaststaat dat Sumo een dergelijk aanbod (schriftelijk of elektronisch) niet heeft gedaan. Nu Sumo ingaande 1 januari 2020 in verzuim is het desbetreffende ‘aanbod vaste urenomvang’ te doen, is zij ingaande 1 januari 2020 gehouden het loon te betalen over het aantal uren waarvoor zij dus verplicht was dat aanbod te doen aan werkneemster. De door werkneemster gemaakte berekening van dat loon aan de hand van de gedane loonbetalingen over 2019, heeft Sumo verder niet weersproken. Nu beschikbaarheid geen voorwaarde is voor het ontstaan van de loonaanspraak betekent het feit dat werkneemster opdrachten om bezorgwerkzaamheden te verrichten heeft afgewezen, niet dat er geen loonaanspraak ontstaat. Bovendien kan het werkneemster bezwaarlijk worden tegengeworpen door Sumo, die verzuimd heeft een aanbod te doen voor een vaste arbeidsomvang, dat zij dit ander werk niet aanvaardde. De kantonrechter ziet geen aanleiding te oordelen dat vanaf juni 2020 de desbetreffende loondoorbetalingsverplichting van Sumo niet langer geldt, omdat partijen dan een andere arbeidsovereenkomst zouden hebben gesloten. Dat vanaf juni ‘alleen de opgeroepen en gewerkte uren zullen worden betaald’ vloeit immers ook al voort uit de arbeidsovereenkomst zoals die voordien gold en is daarmee geen wijziging. Dat betekent dat de vordering tot betaling van het achterstallig loon over de periode van 1 januari 2020 tot en met 28 februari 2021 wordt toegewezen. Wel ziet de kantonrechter aanleiding om de wettelijke verhoging te beperken tot 25% zoals te doen gebruikelijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1924

Zaaknummer: 9097015 KK EXPL 21-192

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: J.F. Overes en J. van der Voet

Wetsartikelen: 7:628a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet aansprakelijk voor de schade door uitglijden na het dweilen, nu niet is gebleken dat schade is ontstaan in de uitvoering van werkzaamheden. Werknemer heeft het ongeval niet aan werkgever gemeld.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 2017 bij International Cleaning Services Nederland B.V. (hierna: ICS) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft zich op 6 november 2017 ziek gemeld. De bedrijfsarts concludeert op 11 december 2017 dat werknemer tijdelijk niet inzetbaar is in verband met beperkingen in functionaliteit aan zijn linkerknie en rechterschouder door een periode van overbelasting. Op 26 januari 2018, 29 maart 2018 en 7 maart 2019 heeft werknemer een orthopedisch chirurg bezocht. Werknemer vordert te verklaren voor recht dat ICS aansprakelijk is voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van een arbeidsongeval dat zich op 20 september 2017 heeft voorgedaan en te verklaren voor recht dat ICS aansprakelijk is voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van de mishandeling en de bedreigingen die zich hebben voorgedaan op 9 april 2018.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de vraag of het ongeval heeft plaatsgevonden in het midden kan blijven. Zelfs als zou komen vast te staan dat het ongeval heeft plaatsgevonden, geldt dat niet is gebleken dat de schade die werknemer stelt te hebben geleden is ontstaan in de uitvoering van de werkzaamheden c.q. door dat ongeval. Werknemer heeft het ongeval immers niet aan ICS gemeld; niet op 20 september 2017 en ook niet daarna. Hij was daags na het door hem gestelde ongeval gewoon aan het werk en in de weken daarna ook. Pas op 6 november 2017 – bijna zeven weken na het gestelde bedrijfsongeval – heeft werknemer zich ziek gemeld. Uit de overgelegde (medische) stukken van de bedrijfsarts en de orthopedisch chirurgen volgt dat werknemer knie- en hand/polsklachten heeft. Uit geen van die stukken blijkt echter dat die klachten zijn ontstaan door het door werknemer gestelde bedrijfsongeval of dat werknemer dat bedrijfsongeval zelfs maar ter sprake heeft gebracht. De bedrijfsarts

heeft vermeld dat de klachten zijn ontstaan na een periode van overbelasting. Van een trauma door bijvoorbeeld een val wordt nergens melding gemaakt. Daarnaast vermeldt de ergotherapeut dat werknemer al vijf jaar bekend is met klachten aan zijn linkerarm; ook dat duidt niet op klachten naar aanleiding van een of deze val. Ten aanzien van de omkeringsregel overweegt de kantonrechter dat allereerst beoordeeld dient te worden of aan de eerste voorwaarde is voldaan dat werknemer is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden. De kantonrechter stelt vast dat het feit dat de vloer van de bus wordt gedweild en daarbij nat wordt gemaakt geen omstandigheid is die meebrengt dat sprake is van gevaarlijke werkomstandigheden. Naar de onweersproken stelling van ICS is immers sprake van een stroeve vloer die bovendien tegen dergelijke omstandigheden bestand moet zijn nu ook in geval van regenachtig weer de vloer nat zal worden doordat passagiers regenwater de bus in lopen. Bovendien staat inmiddels vast dat werknemer de door ICS ter beschikking gestelde werkschoenen droeg. Ten slotte wordt overwogen dat het gevaar van gladheid door een natte vloer als algemeen bekend kan worden geschouwd, zodat ICS zelfs als zij werknemer niet heeft gewaarschuwd op dit punt, haar zorgplicht niet heeft geschonden. Gelet op het voorgaande is de omkeringsregel niet van toepassing. Werknemer moet dan ook volgens de hoofdregel stellen en bewijzen dat zijn klachten in de uitvoering van zijn werkzaamheden zijn ontstaan. Dat heeft hij niet voldoende gedaan. Ten aanzien van het tweede door werknemer gestelde incident, namelijk het door hem gestelde voorval met een collega, wordt overwogen dat werknemer de door hem gestelde schade niet heeft onderbouwd. Gelet op al het voorgaande worden de vorderingen van werknemer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3570

Zaaknummer: 8817768 CV EXPL 20-4979

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: A.A.M. Zeeman en A. Quispel

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:170 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden om gevolgen coronapandemie op te vangen. Geen dynamisch incorporatiebeding. Voor uitstellen loonsverhoging wordt zwaarwegend belang aanwezig geacht, voor vakantiedagen geldt dat niet.

Feiten

Werknemers zijn op basis van arbeidsovereenkomsten in dienst van werkgeefster. In de arbeidsovereenkomsten is bepaald dat voor arbeidsvoorwaarden het Arbeidsvoorwaardenstelsel van werkgeefster (hierna: AVSN) van toepassing is. Het ASVN bevat een eenzijdig wijzigingsbeding. Op 3 april 2020 heeft werkgeefster aan haar OR instemming gevraagd voor voorgenomen besluiten ten aanzien van het laten vervallen van een deel van het vakantiesaldo van de medewerkers en het doorschuiven van de salarisverhogingen van 1 april 2020 en 1 oktober 2020 naar januari 2021. De OR heeft op 10 april 2020 ingestemd met de maatregelen. Werkgeefster heeft werknemers op 14 april hiervan op de hoogte gesteld. Op 17 juli 2020 heeft werkgeefster aan werknemers medegedeeld hen deels tegemoet te komen door de voorgenomen besluiten deels te wijzigen. Daarmee komen de maatregelen neer op: het op een later moment invoeren van procentuele loonsverhogingen, geen opbouw van bovenwettelijke vakantiedagen over de tweede helft van 2020 en het verplicht opnemen c.q. afschrijven van een deel van het zogenoemde stuwmeer aan vakantieuren. Werknemers vorderen onder meer te verklaren voor recht dat de door werkgeefster doorgevoerde eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden onrechtmatig is.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door werkgeefster en dat geen sprake is van een dynamisch incorporatiebeding. Voor wat betreft de uitgestelde procentuele loonsverhogingen leidt een afweging van de belangen van partijen tot de conclusie dat de acute financiële problemen die werkgeefster ondervindt door de coronapandemie een zodanig zwaarwichtig belang vormen dat de belangen van werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid moeten wijken. Werknemers worden door het uitstellen van de loonsverhoging weliswaar in hun

(toekomstige) financiële positie aangetast, maar van een 'loonoffer' is geen sprake. Daarbij speelt mee dat werknemers een deel van de loonsverhoging die per april 2020 zou worden ingevoerd reeds per december 2019 hebben ontvangen en dat het geen permanente wijziging betreft, maar een eenmalige, tijdelijke maatregel. Tot slot weegt mee dat de OR, na raadpleging van een deskundige, heeft ingestemd met de maatregelen. Met betrekking tot de opbouw van vakantiedagen en het verplicht opnemen daarvan ligt dit anders. Werknemers wijzen terecht op het belang van recuperatie. Vakantie moet als een belangrijke arbeidsvoorwaarde worden beschouwd en werknemers hebben recht op recuperatie, teneinde hun werk optimaal te kunnen blijven vervullen. Het belang van werkgeefster om verplichte vakantiedagen aan te wijzen bestaat hierin dat zij haar reserveringen terug kan dringen en daarmee haar liquiditeit kan verbeteren. Het belang van werknemers om deze dagen op te nemen op het moment dat zij daar behoefte aan hebben en niet op aanwijzen van werkgeefster moet zwaarder wegen dan dit financiële belang van werkgeefster. Bij deze afweging speelt mee dat door werknemers tijdens de mondelinge behandeling is verklaard dat zij ook tijdens de lockdown gewoon hebben doorgewerkt en sommige werknemers het extra druk hadden, door het beëindigen van (tijdelijke) arbeidsovereenkomsten van collega's. Aan de zijde van werkgeefster is dus geen sprake van een zodanig zwaarwichtig belang dat dit belang deze wijziging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Gelet op het feit dat de vorderingen van werknemers op dit punt te algemeen is geformuleerd wordt werkgeefster verzocht bij akte een overzicht in het geding te brengen waaruit per werknemer blijkt welke vakantiedagen of -uren verplicht zijn opgenomen. Als werkgever is werkgeefster immers verplicht een administratie bij te houden van de opgenomen vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3754

Zaaknummer: 8721568 \ CV EXPL 20-4083

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: J.A. Severijn en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Loonstop van zieke werknemer voor het niet meewerken aan re-integratie niet gerechtvaardigd. Werkgever is te snel overgegaan tot het opleggen van de loonstop, die zij gedurende lange tijd heeft gehandhaafd.

Feiten

Werknemer is op 18 februari 2019 in dienst getreden van RBC IMV B.V. (hierna: RBC) in de functie van industrieel beveiligingswacht. Begin 2020 is bij werknemer prostaatkanker geconstateerd. Op 25 mei 2020 is werknemer geopereerd en met ingang van deze datum heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 17 juli 2020 is werknemer gestart met werkzaamheden in het kader van zijn re-integratie conform een opbouwschema. Op 17 augustus 2020 heeft werknemer zich voor deze werkzaamheden ziekgemeld. Werknemer is op 28 augustus 2020 door RBC uitgenodigd voor een gesprek over zijn re-integratie en het starten van de werkzaamheden op 31 augustus 2020. Werknemer is niet op de afspraak verschenen. Bij brief van 31 augustus 2020 aan werknemer heeft RBC aangekondigd de loondoorbetaling te stoppen vanwege het niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen door werknemer. In de brief wordt vermeld dat de sanctie van kracht blijft tot werknemer besluit mee te werken aan zijn re-integratietraject. Werknemer heeft herhaaldelijk, onder meer in het telefoongesprek op 13 oktober 2020 en in een e-mail van 21 oktober 2020 aan RBC waarin hij melding maakt van verergerde klachten, verzocht om een afspraak met de bedrijfsarts, maar RBC heeft aan dit verzoek tot 15 december 2020 geen gehoor gegeven. Op 18 december 2020 en 15 januari 2021 heeft het UWV een deskundigenoordeel gegeven. Op 25 januari 2021 heeft een telefonisch consult met de bedrijfsarts plaatsgevonden, waarna de bedrijfsarts aangeeft dat het lastig is in te schatten in hoeverre werknemer nog arbeidsongeschikt is voor eigen werk omdat het arbeidsconflict in de weg staat. Op 3 maart 2021 is een mediationtraject gestart. Op 10 maart 2021 is werknemer gestart met het verrichten van aangepaste werkzaamheden voor drie keer drie uur per week. Met ingang van deze datum heeft RBC de loonbetaling, die zij vanaf 31 augustus 2020 gestaakt had, weer hervat. Werknemer heeft gevorderd RBC te veroordelen tot betaling van het loon tijdens ziekte over de periode vanaf 31 augustus 2020.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter was RBC niet gerechtigd een loonstop toe te passen over de periode 31 augustus 2020 tot 10 maart 2021. Onvoldoende is gebleken dat werknemer ten onrechte passende arbeid heeft geweigerd, ten onrechte heeft geweigerd om een gesprek op kantoor van RBC aan te gaan of anderszins onvoldoende aan zijn re-integratieverplichtingen heeft meegewerkt op grond waarvan een loonstop als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW gerechtvaardigd zou zijn. Daartoe is het volgende redengevend. Naar het oordeel van de kantonrechter is RBC te snel overgegaan tot het opleggen van een loonstop, die zij gedurende lange tijd heeft gehandhaafd, en had het op de weg van RBC gelegen werknemer opnieuw door de bedrijfsarts te laten oproepen teneinde te beoordelen of werknemer in staat was tot het verrichten van passende arbeid, hetgeen volgens werknemer niet het geval was. Ook heeft RBC geen gehoor gegeven aan meerdere verzoeken van werknemer om een afspraak met de bedrijfsarts te maken en geen uitvoering gegeven aan het advies van de bedrijfsarts op 26 augustus 2020. RBC heeft maandenlang veelvuldig contact gezocht met werknemer, waarbij zij heeft volhard in haar standpunt dat werknemer met zijn re-integratiewerkzaamheden moest beginnen alvorens hij opnieuw door de bedrijfsarts beoordeeld zou worden. Werknemer daarentegen achtte zich daartoe niet in staat en reageerde niet altijd op RBC. Van RBC had naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter onder deze omstandigheden verlangd mogen worden dat zij werknemer had laten oproepen door de bedrijfsarts om opnieuw te beoordelen of werknemer in staat was aangepast werk te verrichten. Dit heeft zij niet gedaan, hetgeen voor haar rekening en risico komt. RBC kan zich daarbij niet verschuilen achter het advies van de bedrijfsarts, omdat een werkgever zelf verantwoordelijk is voor het re-integratietraject.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3641

Zaaknummer: 9038721 \ VV EXPL 21-73

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: A.B. Kalmeijer-Gerts en E. Wilke

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Uitzendbureau aansprakelijk voor boetes opgelegd door Inspectie SZW aan inlener omdat uitzendkrachten niet over tewerkstellingsvergunning beschikken.

Feiten

VB Flex B.V (hierna: Flex) heeft schoonmaakpersoneel ter beschikking gesteld aan The Omni Group Facility Benelux B.V. (hierna: Omni). Na controle heeft de Inspectie SZW geconstateerd dat vier uitzendkrachten niet over de noodzakelijke tewerkstellingsvergunning beschikten. Omni verwacht dat de Inspectie SZW boetes zal opleggen en heeft in afwachting van die boetes haar betalingsverplichtingen jegens Flex opgeschort en beroept zich op verrekening. Omni vordert daarbij vergoeding van de schade, op te maken bij staat.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat de vraag moet worden beantwoord of Flex aansprakelijk is voor eventuele boetes opgelegd door de Inspectie SZW aan Omni en/of haar opdrachtgevers. VB Flex Multiservice B.V. en Omni hebben een schriftelijke raamovereenkomst gesloten, waar de NBBU algemene voorwaarden op van toepassing zijn verklaard. Bij het totstandkomingstraject is op de dag van ondertekening uitdrukkelijk de toezegging gedaan dat niet-EU-burgers die worden uitgeleend een werkvergunning hebben. Flex en Omni hebben weliswaar geen schriftelijke overeenkomst, maar wel lange tijd met elkaar samengewerkt. Nu er geen schriftelijke overeenkomst is, kan de rechter onmogelijk zeggen dat er algemene voorwaarden van toepassing zijn. Die waren tussen VB Flex Multiservice en Omni immers alleen van toepassing omdat er in de schriftelijke overeenkomst naar werd verwezen. De kantonrechter overweegt dat de relatie tussen Omni en VB Flexmultiservice B.V. werd voortgezet tussen Omni en Flex en op dezelfde wijze zaken werd gedaan. Uit de basale samenwerking, *understanding* tussen partijen en de toezegging dat niet EU-werknemers over een werkvergunning beschikken, leidt de kantonrechter af dat ook tussen Omni en Flex de afspraak gold dat al het personeel dat Flex uitleende aan Omni in Nederland mocht werken. Dit betekent dat Flex aansprakelijk is voor schade die Omni leidt als er personeel wordt uitgeleend dat niet in Nederland mag werken, en dat Flex aansprakelijk is voor de schade die

Omni leidt omdat in dit concrete geval vier uitzenderkrachten zonder tewerkstellingsvergunning zijn uitgeleend en ingezet. Het beroep op eigen schuld van Omni door Flex wordt door de kantonrechter verworpen, omdat Flex onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat Omni steken heeft laten vallen bij de controle van de papieren van de uitzendkrachten. Met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding stelt de kantonrechter vast dat de boetes nog niet zijn opgelegd, maar dat evident is, zeker gelet op het boeterapport van de Inspectie SZW, dat er een serieuze dreiging is dat Omni schade gaat leiden door oplegging van boetes door de Inspectie SZW. Daarom wordt de vordering van Omni tot het vergoeden van schade, op te maken bij staat, toegewezen. De dreiging van boetes is ook voldoende om het beroep van Omni op opschorting van betaling van de openstaande facturen aan Flex te honoreren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1851

Zaaknummer: C/13/682840 / HA ZA 20-423

Rechters: N.A.J. Purcell

Advocaten: E.C.J. Ris en L.C.L. Bults

Wetsartikelen: 6:263 BW

RECHTSPRAAK

Caribische zaak. Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag in de zin van artikel 7A:1615s BWC. Werkgever heeft tijdens reorganisatie niet in strijd met het Sociaal Statuut gehandeld. Artikel 81 RO.

Feiten

In deze Caribische zaak staat de vraag centraal of er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag van werkneemster in de zin van artikel 7A:1615s BWC. Werkneemster was in dienst van United Telecommunication Services N.V. (hierna: UTS) als Technician Network Documentation. UTS is sinds 2009 en vervolgens 2013 en 2017 bezig met een reorganisatie. Begin 2018 heeft werkneemster haar belangstelling kenbaar gemaakt voor een andere functie, namelijk die van Network Facilities Engineer. Na een sollicitatieprocedure van twee rondes is zij niet in aanmerking gebracht voor die functie. Werkneemster is medio 2018, met toestemming van het ministerie van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn, op grond van bedrijfseconomische omstandigheden ontslagen. In dat kader is samen met vakbond Sitkom een Sociaal Statuut opgesteld, vergelijkbaar met een sociaal plan in Nederland. Werkneemster stelt dat UTS zich daar niet aan heeft gehouden en heeft zich op het standpunt gesteld dat de opzegging van de dienstbetrekking kennelijk onredelijk is en dat zij daarom recht heeft op plaatsing of herstel in dienstbetrekking in de functie van Engineer (oftewel de functie waarop zij gesolliciteerd heeft), dan wel een schadevergoeding naar billijkheid. Het Gerecht en het Hof gaan hier niet in mee en wijzen de verzoeken van werkneemster af. Werkneemster heeft beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie A-G Van Peurse

De A-G stelt het volgende voorop. Tot de invoering van de WWZ per 1 juli 2015 gold de kennelijk onredelijk ontslagprocedure ook in Nederland. Er bestaan voor de onderhavige zaak geen relevante verschillen tussen de Curaçaose bepalingen en de oude Nederlandse bepalingen. Voorts overweegt de A-G dat een Sociaal Statuut een CAO kan zijn, maar dat in deze zaak het Sociaal Statuut niet voldoet aan de vereisten die voor een CAO gelden, zodat het Sociaal Statuut niet als CAO moet worden opgevat.

Werkneemster klaagt onder meer dat de samenstelling van de plaatsingscommissie niet conform het Sociaal Statuut is geschied, nu er geen vakbondslicid van Sitkom heeft deelgenomen aan die commissie. Volgens werkneemster is dit wel voorgeschreven in het Sociaal Statuut en had UTS de vakbond in rechte moeten betrekken en nakoming van die verplichting in kort geding moeten vorderen. De A-G volgt werkneemster niet in haar betoog. Uit het Sociaal Statuut volgt immers dat het aanwijzen door de vakbond van een plaatsingscommissielid een *recht* is en geen contractuele *verplichting*. UTS heeft dienaangaande onder meer het volgende aangevoerd. UTS heeft eindeloos getracht om de afgesproken samenstelling, met vertegenwoordiging van de vakbond, gedaan te krijgen. Sitkom heeft echter haar medewerking geweigerd en ondanks herhaaldelijk verzoek geen lid aangewezen. De plaatsingscommissie is hierna in het belang van de werknemers en van UTS toch ingesteld. Er kan naar alle redelijkheid niet van UTS worden gevergd dat zij de gehele plaatsings- en sollicitatieprocedure eindeloos en naar alle waarschijnlijkheid permanent had moeten stopzetten, omdat Sitkom eenzijdig de gehele reorganisatie wenste tegen te werken, aldus UTS. In het licht van deze stellingen acht de A-G het niet onbegrijpelijk dat het Hof heeft geoordeeld dat de vakbond ervoor heeft gekozen om geen lid in de plaatsingscommissie aan te wijzen en dat deze keuze niet aan UTS kan worden verweten. Dat UTS een en ander had moeten voorleggen aan een commissie voor bindend advies dan wel aan het Gerecht, volgt niet uit het Sociaal Statuut. Het betreft immers geen ‘geschil’ als bedoeld in het Sociaal Statuut.

Onderdeel 1.6 richt zich tegen het passeren van het bewijsaanbod van werkneemster met betrekking tot haar stelling dat de plaatsingsprocedure en de gang van zaken rondom de samenstelling van de commissie oneerlijk is verlopen, meer in het bijzonder door het horen van de vakbond. Het hof heeft dit bewijsaanbod terecht gepasseerd, omdat werkneemster heeft nagelaten haar bewijsaanbod voldoende te specificeren, zodat niet is gebleken dat het aangeboden bewijs voor enige in deze te nemen beslissing relevant is. Ten overvloede merkt de A-G op dat het hof het bewijsaanbod voldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd. De vakbond heeft er bewust voor gekozen geen deel te nemen aan de selectieprocedures en toe te zien op het juiste verloop ervan. Begrijpelijk is dat UTS is voortgegaan met het zelf invullen van de plaatsingscommissie. De samenstelling van de plaatsingscommissie is daarmee niet onrechtmatig verlopen. In het licht hiervan heeft werkneemster onvoldoende geadstrueerd waarom de door haar gestelde ‘gang van zaken ten aanzien van het niet aanwijzen van een lid in de plaatsingscommissie door SITKOM’, (nog) van belang kan zijn.

Werkneemster klaagt voorts dat zij in strijd met het Sociaal Statuut in de eerste sollicitatieronde niet is toegelaten tot het assessment. De A-G volgt het standpunt van werkneemster niet, nu – kort gezegd – weliswaar op dit punt van het Sociaal Statuut is

afgeweken, maar deze handelwijze op alle sollicitanten is toegepast en van benadeling van werknemster derhalve geen sprake is geweest. Ook voert werknemster aan dat zij, nadat reeds een ontslagaanvraag voor haar was ingediend, in de tweede ronde alsnog een assessment heeft mogen maken, maar dat door de reeds ingediende ontslagaanvraag dit assessment niet meer kon worden meegewogen in de plaatsingsbeslissing. Ook dit betoog gaat niet op. UTS had het resultaat van het assessment immers mee kunnen wegen in de beslissing de ontslagaanvraag al dan niet te handhaven. Dat de positieve score van het assessment niet heeft geleid tot een intrekking van de aanvraag en benoeming in de beoogde functie, betekent niet dat de procedure oneerlijk of onbetrouwbaar was, omdat bij een sollicitatie immers de reële kans bestaat dat andere kandidaten beter hebben gescoord of geschikter zijn bevonden. Dit heeft het Hof terecht overwogen.

De A-G overweegt verder dat UTS in dit geval niet verplicht is inzicht te geven in de opbouw van de scores van het assessment van werknemster en die van de andere sollicitanten. Dit geldt temeer nu in cassatie niet is bestreden dat een dergelijke verplichting niet blijkt uit het Sociaal Statuut en UTS heeft gesteld dat het geven van inzicht in de opbouw van de scores strijdig is met de NIP-code en de geheimhoudingsplicht van de experts die de assessments hebben verricht.

Tot slot overweegt de A-G dat werknemster niet kan worden gevolgd in haar stelling dat haar oude functie en de beoogde functie vrijwel identiek zijn. Uit de functiebeschrijvingen volgt immers dat sprake is van aanzienlijke verschillen op het gebied van de vereiste '*knowledge and skills*' voor de functies, de inhoud ervan, het vereiste denk- en werkniveau en de salariering van de functies.

De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:671

Zaaknummer: 20/00504

Rechters: G. Snijders, H.M. Wattendorff en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M.B.A. Alkema en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 7A:1615s BWC

RECHTSPRAAK

Kort geding. Het belang van pedagogisch medewerker om bij een andere werkgever in de kinderopvang in dienst te treden weegt zwaarder dan het belang van voormalig werkgeefster bij handhaving van het concurrentiebeding.

Feiten

X biedt in haar onderneming kinderopvang, vroegschoolse educatie en buitenschoolse opvang aan. X heeft vestigingen in plaats A en plaats B. Y is op 25 augustus 2014 als stagiaire gaan werken bij X. Na deze stage is Y per 1 augustus 2016 in dienst getreden bij X als pedagogisch medewerkster. Vanaf 1 september 2018 is Y voor onbepaalde tijd in dienst getreden van X. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is naast een relatiebeding een non-concurrentiebeding opgenomen. Y heeft een eigen kapsalon. Deze kapsalon had zij, met medeweten van X, ook al tijdens haar dienstverband bij X. Y werkte zowel op de vestiging van X in plaats A als op die in plaats B. Y werkte bij X 28 uur per week op basis van een flexibel rooster. Zij diende vijf werkdagen per week op afroep beschikbaar te zijn. Y wilde in verband met haar werkzaamheden in haar kapsalon van deze wijze van inroostering af en is hierover in gesprek met X gegaan. Partijen hebben op dit punt geen overeenstemming kunnen bereiken. Op 5 oktober 2020 heeft Y met X een gesprek gehad. Daarin is onder andere aan de orde gekomen dat Y gesolliciteerd had bij stichting Z in plaats A. In een door X opgesteld gespreksverslag van 6 oktober 2010 wordt onder andere vermeld dat X Y waarschuwt dat zij, gelet op het non-concurrentiebeding, geen toestemming krijgt van X om bij stichting Z in dienst te treden. Y is met ingang van 1 november 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur in dienst getreden van stichting Z waar zij is gaan werken als pedagogisch medewerker op de vestiging van stichting Z in plaats C. Deze vestiging van stichting Z bevindt zich hemelsbreed op ongeveer 2 kilometer van de vestiging van X in plaats A. Na de bestreden uitspraak van de kantonrechter, waar de kantonrechter de vorderingen van X heeft toegewezen, heeft Y onmiddellijk haar werkzaamheden voor stichting Z beëindigd en is zij uit dienst getreden. In deze procedure vordert Y onder meer dat de veroordeling in hoger beroep wordt teruggedraaid en dat de vorderingen van X alsnog worden afgewezen.

Oordeel

Het hof overweegt dat, voorlopig oordelend, het recht op vrije arbeidskeuze van Y zwaarder weegt dan het belang van X bij (integrale) handhaving van het overeengekomen concurrentiebeding. Tussen partijen staat vast dat Y als pedagogisch medewerker geen toegang had tot strategische bedrijfseconomische gegevens of anderszins over bedrijfsinformatie beschikt(e), waarmee zij X concurrentie kan aandoen of die zij ter beschikking zou kunnen stellen van stichting Z, waardoor stichting Z met die gegevens en/informatie X (oneerlijke) concurrentie zou kunnen aandoen. X heeft gesteld dat bij haar de vrees bestaat dat als Y bij de vestiging van stichting Z in plaats C mag werken, ouders van kinderen die nu bij X de kinderopvang gebruiken vanwege de persoon van en de bekendheid met Y hun kinderen naar de opvang van stichting Z in plaats C zullen brengen. Gezien de gemotiveerde betwisting van deze stelling door Y had het op de weg gelegen van X om haar stelling nader deugdelijk te onderbouwen. Zij heeft dat echter niet dan wel onvoldoende gedaan. Dat bij de keuze van ouders voor een kinderopvang de persoon van de pedagogisch medewerker een van de belangrijkste punten van overweging zou zijn, heeft X weliswaar gesteld, maar gelet op het gemotiveerde en goed onderbouwde verweer van Y op dit punt, onvoldoende onderbouwd. Van een feit van algemene bekendheid is in dit verband naar het voorlopig oordeel van het hof, mede gezien de inhoud van de door Y aangehaalde rapporten in elk geval geen sprake. Voor zover X zich zou hebben willen beroepen op het uitgangspunt “afpraak is afspraak” overweegt het hof dat dit uitgangspunt weliswaar in het algemeen geldt, maar dat het in de bijzondere omstandigheden van het geval bij de afweging van de belangen als bedoeld in artikel 7:653 lid 3 onder b BW onvoldoende gewicht in de schaal legt om het recht van Y op vrije arbeidskeuze te beperken. X heeft er nog op gewezen dat zij Y door begeleiding en door het laten volgen van opleidingen in staat heeft gesteld om een volwaardig pedagogisch medewerker te worden. Ook deze stelling kan X niet baten. Nog los van de (onbeantwoorde) vraag of X zelf de kosten van de (in eigen tijd door Y gevolgde) opleidingen heeft betaald, is door Y betwist dat er sprake is geweest van een grote door X in de begeleiding van Y gedane tijdsinvestering. Dat een directe concurrent van X nu zou profiteren van serieuze investeringen van X in Y, neemt het hof voorlopig oordelend dan ook niet aan. Y heeft voldoende onderbouwd aangevoerd dat er sprake is van een relevante positieverbetering bij haar overstap naar stichting Z. Met name de omstandigheid dat Y bij stichting Z op vaste dagen kan werken, waardoor het voor haar ook mogelijk wordt om werkzaamheden voor haar kapsalon in te plannen en met die werkzaamheden inkomen te verwerven acht het hof hier van belang. Tot slot acht het hof van belang dat Y onweersproken heeft gesteld dat zij, indien deze procedure gunstig voor haar afloopt, meteen weer bij stichting Z aan de slag kan en daarmee weer inkomen kan verwerven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:973

Zaaknummer: 200.290.939_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, S.C.H. Molin en B.E.L.J.C. Verbunt

Advocaten: L.K. Osinski en M.L.E. Hol

Wetsartikelen: 7:653 BW en 19 Gw

RECHTSPRAAK

Overlijdensrisicoverzekering in arbeidsovereenkomst. Moeder maakt na overlijden zoon aanspraak op uitkering. Bedrag uitgekeerd aan vriendin. Uitleg begunstigingsregeling in arbeidsovereenkomst. Vriendin valt onder begrip ‘partner’ uit toepasselijke voorwaarden.

Feiten

De zoon van eiseres (hierna: zoon) is op 12 januari 2019 op 32-jarige leeftijd na een kort ziekbed overleden. Hij was op dat moment in dienst van Pricewaterhousecoopers Advisory N.V. (hierna: PWC). In maart 2013 is zoon in dienst getreden bij Booz & Company B.V. in Amsterdam (hierna: Booz). Zoon heeft de aan hem door PWC gestuurde arbeidsovereenkomst op 30 december 2016 ondertekend. In de bij de arbeidsovereenkomst behorende Algemene Arbeidsvoorwaarden 2018-2019 is het begrip Partner als volgt gedefinieerd: ‘De persoon die is gehuwd met Werknemer, een geregistreerd partnerschap is aangegaan met Werknemer of de ongehuwde persoon die met een ongehuwde Werknemer duurzaam samenwoont.’ In artikel 11.4 Overlijdensuitkering van die voorwaarden is bepaald: ‘(...) Na het overlijden van Werknemer keert PWC aan de nagelaten betrekkingen een bedrag uit gelijk aan het salaris (...) over een tijdvak van drie maanden. (...)’ PWC heeft als rechtsopvolger van Booz voor de van haar overgenomen werknemers per 1 januari 2014 met Delta Lloyd een overeenkomst gesloten ter dekking van het overlijdensrisico. De overeenkomst tussen PWC en Delta Lloyd is aangegaan voor de duur van vijf jaar en is op 1 januari 2019 geëindigd. PWC heeft daarna voor de elf oud-werknemers van Booz bij verzekeraar Ellips een nieuwe verzekering afgesloten, die inging per 20 maart 2019. PWC heeft de uitkering als gevolg van het overlijden van zoon van € 239.000 betaald aan zijn vriendin. Het gaat in deze zaak om de vraag of eiseres als moeder/erfgenaam (in plaats van vriendin als partner) aanspraak heeft op de in de arbeidsovereenkomst van zoon geregelde overlijdensuitkering.

Oordeel

Anders dan voornoemde bijlagen is het bestaan van het Handboek in het geheel niet genoemd in de arbeidsovereenkomst. Verder is niet gesteld of gebleken dat zoon met de toepassing van het Handboek destijds (mondeling) akkoord is gegaan. De stelling van eiseres dat het

Handboek beschikbaar was voor de medewerkers van Booz is onvoldoende om te concluderen dat het Handboek van toepassing was op de arbeidsovereenkomst. Maar ook als ervan wordt uitgegaan dat het Handboek wel deel uitmaakte van de arbeidsovereenkomst van zoon met Booz, is de kantonrechter van oordeel dat de vordering niet kan slagen. Daartoe geldt het volgende. Tussen partijen is niet in geschil dat zoon en PWC in vervolg op de brief van 15 april 2016 een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden. Daarbij is expliciet overeengekomen dat de nieuwe arbeidsvoorwaarden van zoon bij PWC alle relevante eerdere voorwaarden en aanverwante afspraken vervangen voor zover in de nieuwe arbeidsovereenkomst niet expliciet anders was bepaald. In deze nieuwe arbeidsovereenkomst, die zoon voor akkoord heeft ondertekend, is in de aanhef bepaald, kort gezegd, dat op de arbeidsovereenkomst de algemene arbeidsvoorwaarden van PWC van toepassing zijn, tenzij in de arbeidsovereenkomst anders is overeengekomen. Onder het kopje 'Insurance benefits' is een bepaling opgenomen over een uitgebreid pakket van verzekeringen, inclusief een levensverzekering gelijk aan 2,5 jaarsalaris, zonder dat expliciet iets is bepaald over de voorwaarden van begunstiging en zonder verwijzing naar het Handboek of andere voorwaarden Booz dan wel PWC. Voor de vraag wat partijen zijn overeengekomen komt het dus aan op de uitleg van de passage over de levensverzekering in de 'Insurance benefits'-regeling in samenhang met (daaraan voorafgaande) de toepasselijkheidsverklaring van de algemene voorwaarden van PWC. Daarbij moet worden betrokken de uitleg van de zinsnede in de brief van 15 april 2016 inhoudende dat partijen zijn overeenkomen dat de arbeidsvoorwaarden van PWC alle eerdere voorwaarden vervangen tenzij expliciet anders is bepaald. Volgens vaste rechtspraak wordt de vraag wat partijen zijn overeengekomen beantwoord aan de hand van de zogenoemde Haviltex-maatstaf. De tekst en bewoordingen van de bepaling bieden geen aanknopingspunten om aan te nemen dat partijen de begunstigingsregeling uit het Handboek zijn overeengekomen. Eiseres heeft geen feiten en omstandigheden gesteld die het oordeel kunnen dragen dat partijen deze bedoeling wel hadden. Nu over andere arbeidsvoorwaarden wel is onderhandeld lag het, mede gelet op het opleidingsniveau van zoon, wel voor de hand dat partijen over de begunstigingsregeling zouden hebben onderhandeld als zoon een bepaalde begunstiging voor ogen zou hebben gehad. Indien de geclaimde uitleg van eiseres zou worden gevolgd gaat het om een afwijking van de begunstigingsregeling in de algemene arbeidsvoorwaarden van PWC. Die regeling gaat immers uit van begunstiging van 'de nagelaten betrekkingen'. Krachtens artikel 7:674 lid 3 Burgerlijk Wetboek is daarmee in het geval van zoon bedoeld de vriendin als de persoon met wie hij ongehuwd samenleefde. PWC heeft de verzekeringsovereenkomst van Booz met Delta Lloyd in 2014 overgenomen. In artikel 5 van deze verzekeringsovereenkomst is bepaald dat PWC in geval van overlijden het aan haar uitgekeerde bedrag voldoet aan de partner of, bij afwezigheid van een partner, aan de

nabestaanden van de verzekerde. In bijlage 1 is voorts bepaald dat het kapitaal ook wordt uitgekeerd als de verzekerde ongehuwd was op het moment van overlijden. Dit laatste betekent dat onder het begrip 'partner' uit artikel 5 ook ongehuwde partners worden begrepen, zoals de vriendin. Klaarblijkelijk, zo kan uit het voorgaande worden afgeleid, is de uit 2007 stammende begunstigingsregeling in het Handboek andersluidend dan de begunstigingregeling van het 'life assurance plan' die PWC in 2014 van Booz heeft overgenomen ten behoeve van de door PWC overgenomen werknemers onder wie zoon. Niet langer is de 'widow' maar de partner de eerste begunstigde. De slotsom is dat ook als zou worden aangenomen dat het Handboek destijds deel uitmaakte van de arbeidsovereenkomst tussen zoon en Booz de vordering van eiseres niet toewijsbaar is. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:7266

Zaaknummer: 8419027 CV EXPL 20-6134

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: P.M. Leerink en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:674 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsomvang structureel op hoger niveau dan de overeengekomen arbeidsduur. Als afwezigheid standaard wordt opgevangen door collega's impliceert dat dat structureel sprake is van extra uren ten opzichte van de overeengekomen uren. Referentieperiode van één jaar.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2012 bij werkgever in dienst getreden als medewerkster algemeen schoonmaakonderhoud. Zij was aanvankelijk werkzaam voor bepaalde tijd en vanaf 11 december 2013 voor onbepaalde tijd. Werkneemster was van 11 december 2018 tot en met 22 februari 2019 arbeidsongeschikt. Zij heeft vervolgens enkele weken gewerkt, maar zich op 1 april 2019 weer ziek gemeld. Die arbeidsongeschiktheid duurt tot op heden voort. Bij vonnis in kort geding van 12 juli 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het er voorshands voor moet worden gehouden dat geen sprake is van een arbeidsomvang op een structureel hoger niveau dan de overeengekomen 19,25 uren per week en dat dus het beroep van werkneemster op artikel 7:610b BW faalt. Werkneemster is in hoger beroep gekomen van dit vonnis en bij arrest van 24 maart 2020 heeft het gerechtshof te Den Haag geoordeeld dat artikel 7:610b BW wel van toepassing is en dat de bedongen arbeid van werkneemster wordt vermoed een omvang te hebben van 27,4 uren per week. De vraag ligt voor of de arbeidsomvang van werkneemster zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur van 19,25 uren per week.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster gedurende haar dienstverband extra uren heeft gewerkt, in die zin dat zij meer uren heeft gewerkt dan de overeengekomen 19,25 uren. Naar de stelling van werkgever ging het daarbij steeds om tijdelijke vervanging van zieke, zwangere of afwezige collega's, hetgeen ook als zodanig is geadministreerd, en waarvoor uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat daarbij sprake is van incidenteel en geen structureel werk. Volgens de arbeidsovereenkomst is pas sprake van structureel werk wanneer dit besproken is met werkneemster, schriftelijk bevestigd en vastgelegd tijdens de (lopende) overeenkomst. Aan deze bepaling in de arbeidsovereenkomst wordt echter geen

doorslaggevende betekenis toegekend, gelet op het dwingendrechtelijke karakter van artikel 7:610b BW. Ziekte, zwangerschap en afwezigheid van werknemers c.q. collega's zijn inherent aan vrijwel iedere bedrijfsvoering. Als dergelijke afwezigheid standaard wordt opgevangen door collega's impliceert dat dat structureel sprake is van extra uren ten opzichte van de eigen, overeengekomen uren. Voorts geldt dat door de jaren heen een stijgende lijn zichtbaar is in het totaal aantal uren (inclusief vakantie- en ziekte-uren) van werkneemster (1.161,25 in 2016, 1.244 in 2017 en 1.331,75 in 2018). Ook dat duidt erop dat structureel sprake is van meer uren dan het overeengekomen aantal uren. Gelet op de lange duur van de verhoogde arbeidsomvang en de stijgende lijn, kan niet worden volgehouden dat sprake is van incidentele extra uren. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is welke referentieperiode moet worden aangehouden voor het bepalen van de arbeidsomvang van werkneemster. De berekening van de arbeidsomvang dient naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval niet te worden gebaseerd op de drie maanden voorafgaande aan de laatste ziekmelding van werkneemster op 1 april 2019, maar over een langere – meer representatieve – periode. De ziekteperiode van werkneemster van 11 december 2018 tot en met 22 februari 2019 valt immers voor een groot gedeelte in genoemde periode van drie maanden en in die periode kon vanwege de ziekte van werkneemster geen sprake zijn van extra werk. Dat wordt niet representatief geacht. Voorts geldt dat werkneemster in (grofweg) de maanden januari tot en met maart 2018 ook een langere periode ziek is geweest, zodat het evenmin representatief wordt geacht om slechts uit te gaan van maanden waarin werkneemster niet ziek was en wel een bovengemiddeld aantal uren werkte. Gelet daarop wordt een periode waarin zowel sprake was van ziekte als van een bovengemiddeld aantal uren, representatief geacht voor het bepalen van de arbeidsomvang. De kantonrechter acht de meest representatieve periode dan ook de periode van een jaar voorafgaande aan de ziekmelding op 1 april 2019, nu daarin zowel een ziekteperiode valt als een periode van bovengemiddeld veel extra uren. Uit praktische overwegingen wordt daarbij gerekend met de periodes van 24 maart 2018 tot en met 23 maart 2019. Opgeteld is daarbij sprake van 1315,5 uren (werkuren, ziekte-uren en vakantie-uren), hetgeen uitkomt op een gemiddeld aantal uren van 25,3 per week. Nu het gerechtshof in het arrest van 24 maart 2020 de arbeidsomvang heeft bepaald op 27,4 uren per week en werkgever is veroordeeld salaris aan werkneemster te betalen op basis van die arbeidsomvang en werkgever dat ook heeft gedaan, zal werkneemster thans worden veroordeeld tot (terug)betalings aan werkgever van het te veel betaalde salaris.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3669

Zaaknummer: 8616530 CV EXPL 20-3115

Rechters: W.A.M. Schellekens en G.A.F.M. Wouters

Advocaten: E.R. Chel en G. Grijs

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

***Uitleg van verplichtstelling bedrijfstakpensioenfonds PHJ.
Hoofdzakelijkheids criterium is niet opgenomen in
verplichtstellingbesluit. Geen verjaring.***

Feiten

PHJ is het bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet ten behoeve van de houtverwerkende industrie en de jachtbouw. Voor deze sectoren is de aansluiting bij en deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) verplicht gesteld. Werkgever houdt zich bezig met het vervoerbaar maken van machines, machineonderdelen en andere kapitaalgoederen van haar klanten. De aard van de bedrijfsactiviteiten van werkgever is in de loop der tijd niet veranderd. De te vervoeren goederen worden in aluminium hoezen, in houten kisten en in kratten verpakt en met spanbanden en balken op houten vloeren, pallets en bokken in (zee)containers geplaatst. Werkgever vervaardigt zelf een substantieel deel van de houten verpakkingsmaterialen die noodzakelijk zijn voor schadevrij vervoer. Vanaf 18 augustus 2016 heeft PHJ werkgever aangeschreven met het verzoek om informatie, omdat verondersteld werd dat zij onder de verplichtstelling van de door het fonds uitgevoerde pensioenregeling viel. Bij brief van 23 januari 2017 heeft werkgever zich op het standpunt gesteld niet te behoren tot de ondernemingen die verplicht deelnemen aan het bedrijfstakpensioenfonds. Werkgever erkende houten emballage te maken, maar alleen 'als ondersteuning van de hoofdactiviteit' en in omvang relatief (vergeleken met de expeditie-activiteiten) beperkt. Op 24 oktober 2019 heeft PHJ aan werkgever een ambtshalve premienota over de periode van 1 januari 2007 tot 1 januari 2019 gestuurd voor een bedrag van € 3.036.097,86. Partijen twisten over de vraag of werkgever behoort tot de ondernemingen waarvoor een verplichte aansluiting bij het bedrijfstakpensioenfonds voor de sector van de houtverwerkende industrie geldt, en met ingang van welke datum.

Oordeel

Verplichtstelling

De uitleg van verplichtstellingsbesluiten als de onderhavige moet volgens vaste rechtspraak geschieden aan de hand van de zogenoemde cao-norm. Het partijdebat heeft zich toegespitst op de uitleg van de woorden ‘ondernemingen’ in de houtverwerkende industrie ‘waarin het bedrijf wordt uitgeoefend’ zoals in de verplichtstellingsbesluiten nader omschreven. Het gaat bij de vraag naar de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten om een beoordeling van de feitelijke ondernemingsactiviteiten. De rechtbank verwerpt het standpunt van werkgever waar zij voor haar opvatting, dat bedrijfsactiviteiten die de kernactiviteit ondersteunen en daaraan ondergeschikt zijn geen grondslag kunnen vormen voor verplichte aansluiting, argumenten put uit de taalkundige betekenis van de woorden ‘bedrijf’ en ‘uitoefenen’. Daaruit kan slechts worden opgemaakt dat het bij de uitoefening van een bedrijf veelal gaat om een op het maken van winst gerichte activiteit. Maar daaraan kan niet, zoals werkgever meent, worden ontleend dat – naar dagelijks taalgebruik – slechts dan van bedrijfsuitoefening sprake is als de bedrijfsactiviteiten merendeels van een bepaalde aard zijn. Voor de conclusie van de rechtbank dat géén hoofdzakelijkheids criterium geldt wil een ondernemer geacht kunnen worden het bedrijf uit te oefenen van de vervaardiging of assemblage van houten artikelen of van houten emballage, is van belang dat in de hoofdcategorieën van de beide verplichtstellingsbesluiten geen kwantitatief criterium is opgenomen, terwijl dat uitdrukkelijk wél is gebeurd bij de uitzondering die (onder c. van het verplichtstelling 1995 en onder 1.B.1., eerste aandachtstreep, van het verplichtstellingsbesluit 2015) is gemaakt voor de grafkistenindustrie. Dat wijst erop dat bij de werkingssfeer van die twee hoofdcategorieën geen hoofdzakelijkheids criterium geldt. Mogelijk zou het feit dat de houten kisten en dergelijke niet voor de verkoop aan derden bestemd zijn, aan toepasselijkheid van de hoofdcategorie onder a. van het verplichtstellingsbesluit 1995 en onder I.A. van dat van 2015 in de weg kunnen staan, nu het daarbij blijkens de gegeven opsomming gaat om artikelen, goederen en producten (zoals huishoudelijke en technische artikelen, gereedschap, speelgoed en dergelijke) die veelal worden geproduceerd teneinde (uiteindelijk aan de gebruiker of consument) te worden verkocht. Maar werkgever ziet eraan voorbij dat dit niet kan worden volgehouden voor de hoofdcategorie onder c. van het verplichtstellingsbesluit 1995 en onder I.B.1 van het verplichtstellingsbesluit 2015, nu daarin – behalve de (groot)handel in houten emballage – de vervaardiging en assemblage als afzonderlijk bedrijfsactiviteiten zijn genoemd. Het beroep dat PHJ op de toepasselijkheid van die hoofdcategorie heeft gedaan, slaagt. Op grond van het voorgaande is de tussenconclusie dat werkgever binnen de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten 1995 en 2015 valt.

Aansluitingsdatum

PHJ heeft er in haar uitlatingen jegens werkgever geen misverstand over laten bestaan dat het fonds er, vanwege de in de loop der tijd niet veranderde aard van de ondernemingsactiviteiten

van werkgever, rekening mee had te houden dat zij door haar (ex-)werknemers zou worden aangesproken tot uitkering van pensioen waarop in de periode vanaf 1 januari 2007, dus ook in de periode vóór 2017 of 2019, aanspraak is ontstaan. Dat in de e-mails van 21 maart en 10 mei 2019, waarin PHJ er bij werkgever op aandrang om pensioenaangifte te doen, 1 januari 2019 als aansluitingsdatum is genoemd, maakt dit niet anders, nu werkgever die mededeling niet heeft opgevat, en ook niet heeft mogen opvatten, als een wijziging in het standpunt dat het bedrijfstakpensioenfonds tevoren, onder meer op 11 en 18 december 2018 en op 18 maart 2019, had ingenomen. Vast staat dat de voorwaarden waaronder PHJ bereid was werkgever tegemoet te komen niet zijn gerealiseerd.

Verjaring

Omdat het aan de werkgever, die binnen de werkingssfeer van een verplichtstellingsbesluit valt of daarover in het ongewisse verkeert, is om zich tot het bedrijfstakpensioenfonds te wenden, komt het oplopen van de premieschuld in beginsel voor rekening en risico van die werkgever. Dan geldt ingevolge artikel 3:306 BW een verjaringstermijn van 20 jaar vanaf het moment waarop de vordering tot premieafdracht van rechtswege is ontstaan. Dat strookt met de betrokken belangen van de collectiviteit van deelnemers en pensioengerechtigden. Dit lijdt slechts uitzondering, indien het bedrijfstakpensioenfonds naar objectieve maatstaven gemeten – eerder dan wanneer het bedrijfstakpensioenfonds jegens een werkgever aanspraak op premieafdracht is gaan maken – bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met de vordering op de werkgever. PHJ heeft aangevoerd dat werkgever pas door de naamswijziging van werkgever ‘op de radar’ is gekomen. Werkgever heeft daartegenover geen feiten of omstandigheden aangevoerd die erop kunnen duiden dat PHJ al op een eerder moment had kunnen en moeten weten dat werkgever onderdeel uitmaakte van de werkgever-groep. Van een bedrijfstakpensioenfonds kan redelijkerwijs niet worden gevergd dat zij eigener beweging onderzoek doet naar de onderlinge vennootschappelijke relaties tussen bedrijven binnen de sector. Het verjaringsberoep van werkgever slaagt daarom niet. De vordering van werkgever wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1723

Zaaknummer: 8581679 \ UC EXPL 20-4677 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers, A.R. Creutzberg en J.P. Killian

Advocaten: J.T. Gommer, P.J. de Waal en S.A.M. van Steekelenburg

Wetsartikelen: 25 Wet Bpf 2000 en 3:308 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen. Trambestuurder veroorzaakt ongeluk onder invloed van drugs. Juist van een veiligheidsfunctionaris wordt verwacht dat hij zich houdt aan de bedrijfsregels en procedures. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 9 september 1996 in dienst als personenvervoerder Tram bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB). Binnen het GVB geldt de Gedragscode. GVB heeft een voorlichtingsbrochure over het zerotolerancebeleid, dat in 2015 aan alle medewerkers is toegestuurd en ook op het bedrijfsintranet staat. Werknemer is op 21 september 2020 om 14:56 uur tijdens zijn dienst betrokken geweest bij een aanrijding. Daarbij heeft een fietser de tram geraakt en is de fietser gewond geraakt waarna deze met de ambulance is afgevoerd. De politie heeft een blaas- en speekseltest afgenomen. Deze bleek positief op THC. Tijdens gesprekken op 21 en 25 september 2020 met zijn teammanagers heeft werknemer onder andere verklaard in de avond vóór de 21e rond 20:00 uur thuis een joint te hebben gerookt, en om 01:00 's nachts nog een. Vervolgens is werknemer geschorst met behoud van loon. Op 30 oktober 2020 is werknemer door GVB een aanbod gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit aanbod heeft hij niet geaccepteerd. De Incidentencommissie Tram van GVB heeft een onderzoek ingesteld naar de aanrijding. De commissie heeft op 16 november 2020 geoordeeld dat werknemer het incident veroorzaakt had door onnodig risico te nemen. GVB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

Oordeel

Ontbinding

Gelet op het rapport van de Incidentencommissie staat voor de kantonrechter vast dat er een oorzakelijk verband is tussen het handelen van werknemer en het ongeluk, nu deze commissie, na onderzoek, ook aan de hand van data van de tram, heeft vastgesteld dat sprake

was van onoplettendheid en onnodig risico nemen aan de kant van werknemer. De interne regels van GVB zijn wat betreft het gebruik van drugs en het onder invloed zijn van drugs eenduidig. In de Gedragscode staat met zoveel woorden dat de aanwezigheid van drugs in het lichaam hoger dan de toegestane waarden volgens de verkeersregels, onherroepelijk tot ontslag leidt. Daar komt bij dat een personenvervoerder als een trambestuurder ook een zogenoemde veiligheidsfunctionaris is als bedoeld in de Wet Lokaal Spoor die direct invloed heeft op de transportveiligheid. Juist van hem wordt verwacht dat hij zich houdt aan de bedrijfsregels en procedures. In verband met een zogenoemd veiligheidsincident in 2018 is dit nog met werknemer besproken. Ter zake van het onder invloed besturen van een tram zal werknemer ook nog strafrechtelijk worden vervolgd. Het voorgaande maakt dat werknemer voldoende op de hoogte was dan wel had moeten zijn van wat van hem werd verlangd en hoe hij zich, ook in privé-tijd, diende te gedragen. Het handelen is in strijd met de gedragsregels van GVB en heeft de veiligheid van reizigers en overige verkeersdeelnemers in gevaar gebracht en heeft daadwerkelijk geleid tot een ongeluk, schade aan materiaal en persoonlijke schade van de fietser. Dit levert naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar handelen op in de zin van artikel 7:699 lid 3 aanhef en onder e BW.

Ernstig verwijtbaar handelen

Naar het oordeel van de kantonrechter is het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar. Met zijn gedrag (de onoplettendheid en het onnodig risico nemen) heeft werknemer de veiligheid van tientallen passagiers en weggebruikers in gevaar gebracht en heeft hij een ongeluk veroorzaakt althans niet voorkomen. Als trambestuurder heeft hij de controle over een stuk materieel met een waarde van 3,5 miljoen euro. Ook dat brengt een extra verantwoordelijkheid met zich mee, welke verantwoordelijkheid werknemer te licht heeft opgevat. Ook is werknemer niet steeds transparant geweest in zijn verklaringen. Dit alles tezamen maakt dat zijn handelen moet worden aangemerkt dat ernstig verwijtbaar handelen en niet slechts als verwijtbaar handelen. Het voorgaande betekent dat geen rekening zal worden gehouden met de geldende opzegtermijn van drie maanden op grond van de cao van GVB waarop de proceduretijd in mindering moet worden gebracht, maar dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd per 1 mei 2021. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer heeft hij geen aanspraak op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1756

Zaaknummer: 9030252

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: D. van Dam en P. Goettsch

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

De ondernemingsraad heeft de taakverdeling tussen hem en werkgever miskend en heeft een constructieve voortzetting van het adviestraject belemmerd.

Feiten

Op 5 september 2017 heeft Erasmus MC de ondernemingsraad advies gevraagd over het voorgenomen besluit tot vaststelling van het reorganisatieplan. Er hebben twee (informele) overlegvergaderingen met de ondernemingsraad plaatsgevonden, waarin vragen van de ondernemingsraad zijn besproken. De beantwoording van nog openstaande vragen zou door middel van een schriftelijke notitie plaatsvinden. In een notitie van 18 oktober 2017 is Erasmus MC ingegaan op resterende vragen van de ondernemingsraad. Op 7 november 2017 heeft een (formele) overlegvergadering plaatsgevonden met de raad van bestuur waarin onder andere de vragen met betrekking tot de visie op communicatie zijn besproken. Bij e-mail van 14 december 2017 heeft de ondernemingsraad Erasmus MC op de hoogte gesteld van zijn voornemen een negatief advies uit te brengen over het reorganisatieplan en zijn negatief conceptadvies bijgevoegd. Het bestuur van Erasmus MC heeft vervolgens te kennen gegeven open te staan voor een dialoog, met het reorganisatieplan en het conceptadvies van de ondernemingsraad als vertrekpunt. De ondernemingsraad beoogde een dialoog over de visie op de communicatie. Op 22 januari 2018 heeft Erasmus MC de ondernemingsraad onder meer bericht dat het conceptadvies een constructieve bijdrage aan het proces is, dat de door de ondernemingsraad geplaatste kanttekeningen in de bijgevoegde reactie zijn voorzien van antwoorden en waar mogelijk van nadere schriftelijke informatie in bijlagen en dat Erasmus MC ernaar streeft om de ondernemingsraad in de positie te brengen waarin tot een definitief advies kan worden gekomen. Bij brief van 8 februari 2018 heeft de ondernemingsraad Erasmus MC bericht dat de ondernemingsraad dringend heeft verzocht om een dialoog over de toekomst van de afdeling communicatie. In de brief van 15 februari 2018 van Erasmus MC staat onder meer dat de visie op de afdeling communicatie, het reorganisatieplan, de adviesaanvraag en het conceptadvies met elkaar verbonden zijn en in samenhang onderwerp kunnen zijn van een dialoog met de ondernemingsraad. Op 22 februari 2018 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht. Bij brief van 26 maart 2018 heeft Erasmus

MC gereageerd op het advies van de ondernemingsraad. In de brief staat onder meer dat de ondernemingsraad in zijn advies volledig voorbij lijkt te gaan aan de reactie die Erasmus MC bij brief van 22 januari 2018 heeft gegeven op het conceptadvies. Volgens Erasmus MC is er een disbalans. Bij besluit van 25 september 2018 heeft Erasmus MC het reorganisatieplan vastgesteld. De ondernemingsraad verzoekt o.a. een verklaring voor recht dat Erasmus MC niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit.

Oordeel

De Ondernemingskamer stelt voorop dat de ondernemingsraad in zijn stellingen is blijven steken in algemene opmerkingen die onvoldoende zijn geconcretiseerd. In het bijzonder is de ondernemingsraad, zowel in zijn advies van 22 februari 2018 als in het verzoekschrift, niet inhoudelijk ingegaan op de reactie van het bestuur van Erasmus MC van 22 januari 2018 op het conceptadvies van 14 december 2017. Van de ondernemingsraad had mogen worden verwacht dat hij in zijn definitieve advies de alsnog verstrekte informatie en toelichtingen had betrokken en daarop zo nodig in het verzoekschrift nader was ingegaan. Nu de ondernemingsraad dat heeft nagelaten, strandt daarop een groot aantal van zijn bezwaren. De Ondernemingskamer acht het op grond van hetgeen door Erasmus MC is gesteld en hetgeen in de brief van 8 februari 2018 naar voren is gekomen aannemelijk dat de ondernemingsraad geen inhoudelijke reactie op de brief van 22 januari 2018 met bijlagen heeft willen geven omdat Erasmus MC niet is ingegaan op de voorwaarde die de ondernemingsraad aan een dialoog met Erasmus MC had gesteld, te weten dat de visie op de afdeling Communicatie en daarmee het reorganisatieplan eerst van tafel moest. Dat komt ook tot uitdrukking in het negatieve advies. Met deze houding heeft de ondernemingsraad de taakverdeling tussen hem en Erasmus MC miskend en heeft hij een constructieve voortzetting van het adviestraject belemmerd. Ter terechtzitting is naar voren gekomen dat de kern van de bezwaren van de ondernemingsraad betrekking heeft op de visie van Erasmus MC op de afdeling communicatie en wijze waarop Erasmus MC de ondernemingsraad bij de advisering over die visie heeft betrokken. De Ondernemingskamer overweegt dat een visie van de raad van bestuur op de afdeling Communicatie op zich zelf niet adviesplichtig is. De Ondernemingskamer ziet in de stukken (en ook overigens) geen aanknopingspunten voor de stelling van de ondernemingsraad dat aan hem een bovenwettelijk adviesrecht is toegekend met betrekking tot de verbeterplannen of de contourennota. Zoals Erasmus MC naar voren heeft gebracht, kan uit de stukken die vooraf zijn gegaan aan de advisering over het reorganisatieplan slechts worden afgeleid dat Erasmus MC het (wettelijke) adviesrecht van de ondernemingsraad zou respecteren en dat er procesafspraken zijn gemaakt. De slotsom luidt dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden, ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien, niet kunnen leiden tot het oordeel dat Erasmus MC niet in

redelijkheid tot het besluit van 25 september 2018 heeft kunnen komen. De verzoeken zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:804

Zaaknummer: 200.248.355/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en A.J. Wolfs

Advocaten: E.G.M. Huisman en P.J. de Waal

Wetsartikelen: 25 WOR en 25 lid 3 WOR

RECHTSPRAAK

Werkgever krijgt zes weken de tijd om onderzoek te doen naar de melding van grensoverschrijdend gedrag. Daarna dient werkgever werknemer toe te laten tot het werk.

Feiten

Werknemer is op 27 maart 2010 in dienst getreden van Raphaëlstichting in de functie van woonbegeleider. Op 18 juni 2020 heeft Raphaëlstichting werknemer op non-actief gesteld vanwege een aangifte tegen werknemer van grensoverschrijdend gedrag. Raphaëlstichting heeft de op non-actiefstelling per brief d.d. 19 juni 2020 bevestigd en aangegeven dat onderzoek uit handen is gegeven aan de zedenpolitie. Op 17 augustus 2020 heeft Raphaëlstichting een formele aansprakelijkheidstelling ontvangen van de advocaat van de wettelijk vertegenwoordiger van de cliënt, namens wie aangifte is gedaan. Raphaëlstichting heeft op 9 oktober 2020 melding aan IGJ gedaan van mogelijk geweld in de zorgrelatie. Op 22 oktober 2020 heeft Raphaëlstichting uitstel gevraagd aan IGJ voor het Prisma-onderzoek. Werknemer is op 23 november 2020 door de politie verhoord. Raphaëlstichting heeft werknemer op 26 november 2020 bericht dat het politieonderzoek is afgerond. In een gesprek op 1 december 2020 heeft Raphaelstichting laten weten de op non-actiefstelling te verlengen, omdat zij in afwachting is van de beslissing van de officier van justitie. Raphaëlstichting heeft ook aangegeven zelf onderzoek te doen en heeft aan werknemer het proces-verbaal van het verhoor door de politie gevraagd. Verder is gesproken over terugkeer van werknemer naar zijn oorspronkelijke werkzaamheden. Het Openbaar Ministerie heeft op 20 januari 2021 aan de vader van cliënt en zijn advocaat laten weten dat uit het onderzoek van de politie blijkt dat er niet genoeg bewijs is om een strafzaak tegen werknemer te beginnen. Werknemer heeft aangegeven niet over het strafdossier te beschikken en heeft verzocht om werkhervatting, nu geen strafvervolgning zou plaatsvinden. Op 17 februari 2021 heeft een Prisma-onderzoek plaatsgevonden. In een vervolgesprek op 1 maart 2021 heeft Raphaëlstichting aan werknemer kenbaar gemaakt dat er op dat moment te veel bezwaren zijn voor werkhervatting op de oorspronkelijke werkplek. Raphaëlstichting heeft verzocht om inzage in het proces-verbaal van verhoor en een gedetailleerde beschrijving van de gebeurtenissen op 16 juni 2020. Werknemer heeft op 11 maart 2021 het verslag met daarin zijn beschrijving van de

gebeurtenissen in het kader van het Prisma-onderzoek naar Raphaëlstichting gestuurd. De gedragsdeskundige van de locatie heeft op 11 maart 2021 aan Raphaëlstichting bericht dat een terugkeer van werknemer op de huidige locatie bij cliënt zal leiden tot een complexe psychische disbalans. Cliënt is overgeplaatst naar een andere woning. Werknemer vordert wedertewerkstelling.

Oordeel

Deze zaak gaat over de vraag of een voortduring van de op non-actiefstelling na afronding van het strafrechtelijk onderzoek nog gerechtvaardigd is. De kantonrechter stelt voorop dat aan een strafrechtelijk sepot op zichzelf geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend. In het strafrecht worden andere, strengere eisen gesteld aan de bewijsvoering dan in het civiele recht. De kantonrechter zal bij de beoordeling of de op non-actiefstelling nog langer kan voortduren, de door Raphaëlstichting protocollen tot uitgangspunt nemen. In het kader van het te hanteren protocol is de vraag die ter beantwoording voorligt is, of sprake is van een geobjectiveerd gebrek aan vertrouwen dat werkhervatting in de weg staat. Met Raphaëlstichting is de kantonrechter van oordeel dat zij een zorgvuldig eigen onderzoek moeten kunnen verrichten. De kantonrechter is van oordeel, gelet op de ernst van de melding, dat aan Raphaëlstichting nog enige tijd moet worden gegeven om zelf verder onderzoek te doen, maar dat hieraan wel een termijn moet worden gesteld. De kantonrechter acht een termijn van zes weken redelijk en voldoende.

Eenzijdige wijziging

Werknemer vordert werkhervatting op zijn oorspronkelijke standplaats. Raphaëlstichting heeft terecht opgemerkt, dat in de arbeidsovereenkomst tussen partijen een beding is opgenomen dat haar de bevoegdheid geeft de arbeidsovereenkomst met werknemer eenzijdig te wijzigen. Naar het oordeel van de kantonrechter mag Raphaëlstichting een beroep doen op dat eenzijdig wijzigingsbeding. Raphaëlstichting heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat terugkeer van werknemer op zijn oude werklocatie zal leiden tot spanningen en een moeilijke werksituatie. Raphaëlstichting heeft dan ook een zwaarwichtig belang bij een standplaatswijziging.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3218

Zaaknummer: 9079886

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster niet-ontvankelijk in haar verzoek om vernietiging opzegging dan wel billijke vergoeding. Verzoekschrift na twee maanden en dus te laat ingediend. Enkel verzoek transitievergoeding (€ 318) toewijsbaar.

Feiten

Werkneemster is op 31 maart 2020 bij QLS Fulfilment B.V. (hierna: QLS) in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker. Het laatstgenoten salaris bedraagt € 12,04 bruto per uur, exclusief emolumenten. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en eindigde op 31 oktober 2020. Bij e-mail van 29 oktober 2020 heeft QLS werkneemster bericht dat zij gedurende het dienstverband niet goed heeft gefunctioneerd. QLS heeft verder aangegeven dat zij op 28 oktober 2020 met werkneemster in gesprek heeft willen treden en dat zij samen met werkneemster camerabeelden van de werkvloer had willen bekijken, zodat werkneemster duidelijk gemaakt kon worden wat zij anders diende te doen. Werkneemster heeft dit niet willen doen en is volgens QLS heel kwaad geworden, waarbij zij een collega heeft uitgemaakt voor 'idiot' en heeft gesteld dat hij 'gestoord' zou zijn. QLS heeft in de e-mail aangegeven dat zij geen verdere arbeidsrechtelijke stappen onderneemt, alleen vanwege de reden dat de arbeidsovereenkomst op zeer korte termijn van rechtswege eindigt.

Werkneemster verzoekt thans vernietiging van het ontslag van 31 oktober 2020 en veroordeling van QLS tot loondoorbetaling. Subsidiair verzoekt werkneemster toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Zij stelt dat QLS haar in september 2020 een aanbod tot verlenging heeft gedaan, dat zij dit aanbod heeft geaccepteerd en dat QLS met haar e-mail van 29 oktober 2020 de arbeidsovereenkomst beëindigd heeft zonder dat daarvoor een rechtsgeldige reden aanwezig was.

Oordeel

QLS heeft bij e-mail van 29 oktober 2020 te kennen gegeven het dienstverband met werkneemster te willen beëindigen per 31 oktober 2020. Dit betekent dat een verzoekschrift tot vernietiging van die opzegging uiterlijk op 31 december 2020 ter griffie ontvangen moest

zijn (art. 7:686a lid 4 BW). Vast staat dat het verzoekschrift van werkneemster eerst op 6 januari 2021 is ontvangen. Het verzoekschrift is dus te laat ingediend. Het gevolg daarvan is, zoals QLS terecht aanvoert, dat het recht om vernietiging te vorderen is vervallen. De beëindiging van het dienstverband is onaantastbaar geworden. De vordering tot doorbetaling van loon, alsmede het subsidiaire verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen. Voor de transitievergoeding geldt een vervaltermijn van drie maanden. In dit verzoek is werkneemster dus wel ontvankelijk. QLS heeft als verweer aangevoerd dat zij niet gehouden is de transitievergoeding aan werkneemster te betalen, nu volgens QLS sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag en de overeenkomst op initiatief van werkneemster niet is verlengd. Op 28 oktober 2020 heeft een aanvaring plaatsgevonden, waarbij werkneemster volgens QLS zou hebben gescholden en getierd. Werkneemster betwist dit. De kantonrechter overweegt dat, ook als zou komen vast te staan dat werkneemster heeft gescholden, dit niet kan worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen. Omdat QLS met haar e-mail van 29 oktober 2020 de overeenkomst heeft opgezegd, is zij de transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter veroordeelt QLS tot betaling van € 318,28 aan transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3753

Zaaknummer: 8956993 HA VERZ 21-1

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.J. Blom en A.J. van der Duijn Schouten

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen staat vast dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Ontbinding op de g-grond, met toewijzing transitievergoeding en veroordeling werkgeefster tot loondoorbetaling tot einde dienstverband.

Feiten

Werkgeefster heeft een eenmanszaak die handelt in promotieartikelen. Op 31 januari 2019 is werkneemster in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van zelfstandig commercieel medewerker voor 23 uur per week met een maandsalaris van € 1.320 bruto, vermeerderd met 8% vakantietoeslag. Werkneemster heeft zich op 23 november 2020 ziek gemeld. Op 16 februari 2021 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. Met ingang van februari 2021 heeft werkgeefster de loonbetaling van werkneemster stopgezet. Werkgeefster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster deelt de opvatting dat de arbeidsverhouding van partijen ernstig is verstoord en dat daarom ontbinding van de arbeidsovereenkomst nodig is. Wel verzoekt zij toekenning van een transitievergoeding, alsmede doorbetaling van haar salaris tot het einde van het dienstverband.

Oordeel

Nu tussen partijen vast staat dat sprake is van een ernstig en ook duurzaam verstoorde verstandhouding, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op basis van de g-grond, met inachtneming van de geldende opzegtermijn. Werkneemster heeft voorts recht op de transitievergoeding. Deze bedraagt in dit geval € 1.110,10 bruto en deze wordt aan werkneemster toegekend. Ook het verzoek tot loondoorbetaling wordt toegewezen. Werkgeefster heeft weliswaar aangevoerd dat werkneemster onvoldoende meewerkte aan de re-integratie bij ziekte en dat dit een reden voor de loonstop is, maar de kantonrechter heeft niet kunnen vaststellen dat dit daadwerkelijk het geval is (geweest). De kantonrechter ziet dan ook geen redelijke grond voor een loonstop en veroordeelt werkgeefster tot doorbetaling van het loon tot de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1757

Zaaknummer: 9009076 \ EJ VERZ 21-49

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: R.A.J. Zomer

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Opzegging zonder toestemming van het UWV van arbeidsovereenkomst met een ambassademedewerkster. Nederlands recht is toepasselijk recht omdat er geen rechtskeuze is gemaakt.

Feiten

Werkneemster is op 3 mei 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij de ambassade van de Staat Arabische Republiek Egypte in Nederland (hierna: de ambassade). Zij heeft de Nederlandse nationaliteit. Werkneemster heeft haar werkzaamheden tot en met 27 oktober 2017 verricht. Op 29 oktober 2017 is zij bevallen. Na afloop van haar bevallings- en zwangerschapsverlof is werkneemster arbeidsongeschikt gebleven. Werkneemster heeft zich eind oktober 2019 hersteld gemeld. Bij brief van 5 december 2019 heeft de ambassade de arbeidsovereenkomst opgezegd met een opzegtermijn van drie maanden. Werkneemster is niet akkoord gegaan met de opzegging en heeft de kantonrechter verzocht de opzegging te vernietigen. De kantonrechter heeft het beroep van de ambassade op immuniteit van jurisdictie afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing en heeft de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig plaatsgevonden, omdat daarvoor in dit geval de toestemming van het UWV nodig was en deze toestemming niet is verkregen. Hiertegen komt de ambassade in hoger beroep op.

Oordeel

Anders dan de ambassade aanvoert, is het hof van oordeel dat de arbeidsovereenkomst geen rechtskeuze voor het Egyptische recht bevat. Een dergelijke rechtskeuze is niet uitdrukkelijk gedaan en blijkt ook niet duidelijk uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. De ambassade heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat partijen een rechtskeuze voor het Egyptische recht hebben gedaan. Nu werkneemster haar werk in Nederland verrichtte, is Nederlands recht objectief toepasselijk en dat de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band met een ander land heeft, is niet gebleken. Ten overvloede overweegt het hof dat zelfs al zouden een partijen een (geldige) rechtskeuze voor het Egyptische recht hebben gedaan, dat de ambassade nog niet kan baten. Een rechtskeuze voor Egyptisch recht kan immers niet

afdoen aan de arbeidsrechtelijke bescherming die werkneemster geniet op grond van het Nederlandse recht. De opzegging van de arbeidsovereenkomst moet dus voldoen aan de dwingendrechtelijke regels van het Nederlandse ontslagrecht. Bovendien heeft de ambassade in hoger beroep het oordeel van de kantonrechter dat de opzegging in strijd met artikel 7:671 BW jo. artikel 7:671a BW heeft plaatsgevonden, niet gemotiveerd betwist. De conclusie is dat het hoger beroep geen succes heeft, wat betekent dat de arbeidsovereenkomst na 5 maart 2020 is blijven voortduren. Het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:673

Zaaknummer: 200.280.390/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en C.J. Frikkee

Advocaten: M. Shaaban en E. El-Sharkawi

Wetsartikelen: 7:671a BW, 3 Rome I, 8 Rome I en 9 Rome I

RECHTSPRAAK

Beursbedrijf moet handelaar, naast transitievergoeding van ruim € 60.000, billijke vergoeding van € 350.000 betalen. Werkgever heeft onvoldoende ondernomen tegen onveilige en vrouwonvriendelijke werksfeer.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2014 in dienst van Optiver Services B.V. (hierna: Optiver) als Trader. Werkneemster heeft de Britse nationaliteit en is direct na haar afstuderen als wiskundige bij Optiver in dienst getreden. Werkneemster is op 1 januari 2016, na afronding van haar trader trainee-programma benoemd in een level 1 trader-positie. Per 1 juli 2017 heeft werkneemster op basis van de uitstekende score promotie gemaakt naar een level 2 trader-positie. Vanaf 2017 werden de beoordelingen van werkneemster in de eindejaarsevaluatie minder. Op 22 januari 2020 liet werkneemster in een e-mail weten vanwege de door haar ondervonden intimidatie en discriminatie vanwege geslacht niet langer voor Optiver te kunnen werken, maar open te staan voor een minnelijke regeling. Na een gesprek heeft werkneemster gebruikgemaakt van het aanbod van Optiver om verlof op te nemen, onder doorbetaling van het reguliere salaris. Op 11 september 2020 heeft Optiver werkneemster een beëindigingsvergoeding aangeboden van € 277.556,03 bruto, inclusief transitievergoeding. Werkneemster verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een billijke vergoeding van € 699.400, alsmede toekenning van een transitievergoeding van € 61.811.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de gebleken feiten en omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen, temeer nu het hier gaat om een door werkneemster ingediend ontbindingsverzoek en zij te kennen heeft gegeven niet langer bij Optiver in dienst te willen blijven. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat Optiver tekort is geschoten in haar verplichting om als werkgever zorg te dragen voor een veilige werkomgeving. Optiver is te lichtvaardig omgegaan met de belangen van haar vrouwelijke

medewerkers, onder wie werkneemster. Zij heeft persoonlijk te maken gekregen met seksuele en vrouwonvriendelijke opmerkingen en toespelingen. Optiver wist daarvan, maar ondernam niet dan wel onvoldoende om de situatie voor werkneemster te verbeteren. Vaststaat dat werkneemster vanaf eind 2018 samen met andere vrouwen binnen Optiver op verschillende manieren in de organisatie aandacht heeft gevraagd voor de door haar ervaren seksueel beladen en vrouwonvriendelijke bedrijfscultuur. Ook heeft werkneemster terecht naar voren gebracht dat binnen het bedrijf een heldere klachtenprocedure ontbrak en onduidelijk was bij wie en op welke wijze zij met klachten terecht kon. Het had op de weg van Optiver als werkgever gelegen om zich niet alleen passief maar ook actief voldoende in te spannen om ervoor te zorgen dat de vrouwelijke traders in een voor hen prettige werksfeer hun werk konden doen. Geoordeeld wordt dat Optiver met haar hiervoor omschreven handelwijze ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, welk handelen ontbinding van de onderhavige arbeidsovereenkomst ten gevolge heeft. Optiver is daarom een billijke vergoeding verschuldigd. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werkneemster onder andere omstandigheden beter zou hebben gefunctioneerd binnen het team van Optiver. Het ligt voor de hand dat werkneemster in een veilige werksfeer het gemiddelde van acht dienstjaren wel zou hebben gehaald, zoals zij zelf stelt. Of het voldoende zou zijn geweest voor een bevordering naar een hoger level is echter niet aannemelijk. Onder deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat werkneemster in ieder geval moet worden gecompenseerd voor het verlies aan inkomen inclusief bonus tot en met 2021. Ook voor de spanningen en het eventuele risico dat het weer oppakken van haar carrière op dit hoge niveau niet zal meevallen, dient werkneemster te worden gecompenseerd. Dit leidt tot een billijke vergoeding van € 350.000. Nu partijen het eens zijn over de uitgangspunten van de transitievergoeding, wordt deze bij ontbinding per 1 mei 2021 berekend op € 63.463,12.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1776

Zaaknummer: 8867864 EA VERZ 20-850

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: R.P.J. ter Haseborg, S.F. Sagel en E.M.H. Teeuwen

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet na bewijslevering afgewezen. Werknemer had zich eerder ziek kunnen melden bij werkgever.

Feiten

In februari is deze zaak naar de rol verwezen om werknemer in de gelegenheid te stellen om zijn stelling dat hij zich op 21 oktober 2019 met inachtneming van het bij Energiewacht West B.V. (hierna: Energiewacht) geldende ziekteprotocol ziek heeft gemeld, te bewijzen. Als getuige heeft werknemer verklaard dat hij zich als gevolg van zijn klachten op 21 oktober 2019 niet met inachtneming van het bij Energiewacht geldende ziekteprotocol ziek heeft kunnen melden. Hij heeft die dag tot na de middag, tot circa 13.30 uur, in bed gelegen en zich daarna telefonisch ziek gemeld. Werknemer heeft zich sinds 29 oktober 2019 regelmatig tot zijn huisarts gewend. Zijn huisarts heeft hem in verband met zijn klachten injecties gegeven in zijn schouder(s) en hem naar de fysiotherapeut verwezen, waar hij in de periode vanaf 23 oktober 2019 tot 21 november 2019 in behandeling is geweest. Op 20 december 2019 is hij in verband met zijn schouderklachten gezien door een orthopedisch chirurg. Werknemer heeft een andere getuige doen horen, die heeft verklaard dat werknemer zich niet goed voelde. Energiewacht heeft bij akte aangevoerd dat werknemer op 18 oktober 2019 de instructies van zijn leidinggevende niet heeft willen opvolgen en boos naar huis is gegaan, alsmede dat hij die avond de groep van het Onderhoudsteam op WhatsApp heeft verlaten en op 21 oktober 2019 zonder reden niet meer is komen opdagen. In contra-enquête heeft Energiewacht diverse getuigen doen horen.

Oordeel

Op grond van hetgeen partijen na de op 25 februari 2020 gegeven beschikking hebben aangevoerd, de door partijen in het geding gebrachte stukken en de afgelegde getuigenverklaringen staat vast dat werknemer zich op 21 oktober 2019 niet met inachtneming van het bij Energiewacht geldende ziekteprotocol ziek heeft gemeld. Werknemer voert aan dat hij dat niet heeft kunnen doen, omdat hij daartoe als gevolg van ziekte niet in staat was. Dat zijn klachten het gevolg zijn van een ziekte of stoornis, is echter niet onderbouwd met één of meer verklaringen van deskundigen. Dit kan om die reden niet als vaststaand worden

aangenomen. Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat is gebleken dat werknemer in de middag van 21 oktober 2019 wel in staat is gebleken om met Energiewacht te telefoneren. Tegen de achtergrond daarvan valt zonder een nadere toelichting niet in te zien dat hij op 21 oktober 2019, voor aanvang werktijd, niet met Energiewacht heeft kunnen telefoneren om zich op de voorgeschreven wijze ziek te melden. Uit de medische informatie die werknemer bij akte in het geding heeft gebracht, blijkt dat werknemer voor het eerst op 29 oktober 2019 met schouderklachten is gezien door zijn huisarts. Op grond van deze informatie kan echter enerzijds niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld dat werknemer ook op 21 oktober 2019 had te kampen met schouderklachten, terwijl hij, voor zover hij die klachten ook toentertijd al wel had ontwikkeld, niet met een verklaring van een deskundige heeft onderbouwd dat hij op 21 oktober 2019 niet in staat was om zich als gevolg van die klachten op de voorgeschreven wijze ziek te melden. Het voorgaande brengt met zich dat het aan werknemer is om voldoende aannemelijk te maken dat hij op 21 februari 2019 ziek was en dat is gebleven tot op het moment dat Energiewacht hem op 23 oktober 2019 op staande voet heeft ontslagen. Dit bewijs heeft werknemer niet geleverd, doordat hij geen verklaringen van deskundigen in het geding heeft gebracht waaruit met voldoende zekerheid kan worden afgeleid dat hij in de periode 21 tot en met 23 oktober 2019 had te kampen met de door hem gestelde klachten en daardoor niet heeft kunnen werken. Te oordelen is daarom dat Energiewacht werknemer op 23 oktober 2019 terecht op staande voet heeft ontslagen. Dit betekent dat de verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4133

Zaaknummer: 8214853 EJ VERZ 19-86235

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: L.H. Haarsma

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

RECHTSPRAAK

Werknemer van Greenpeace die op Facebook stevige uitlatingen doet over protesten in Hong Kong en opmerkingen plaatst over het ontwikkelen van kernwapens, handelt – het recht op vrijheid van meningsuiting in aanmerking genomen – in strijd met goed werknemerschap. Ontbinding (e-grond).

Feiten

Werknemer is bij Greenpeace International in dienst getreden op 5 september 2016. Hij is werkzaam als project finance officer. Greenpeace hanteert een Code of Conduct, waarin onder meer de kernwaarden van Greenpeace staan opgenomen. Werknemer heeft een Facebookaccount, dat alleen zichtbaar is voor vrienden op Facebook. Op zijn Facebookaccount was tot oktober 2019 zichtbaar dat hij werkzaam is bij Greenpeace. Op 24 oktober 2019 ontving Greenpeace een anonieme klacht over werknemer. Uit deze klacht bleek dat werknemer (één keer in 2017 en verder in 2019) op Facebook meerdere uitlatingen had gedaan over de protesten in Hong Kong, waaronder *‘Time to kick some asses. We’ve been too nice to these HK terrorists for too long’*, *‘Tear gas apparantly isn’t enough for these shameless rioters’* en *‘All of them should burn in hell’*. Ook over milieukwesties (*‘We are not born to eat to be healthy, or to benefit the environment’*) en de ontwikkeling van kernwapens (felicities aan Noord-Korea na een succesvolle test met een waterstofbom) plaatste werknemer in 2017 en 2019 berichten. Greenpeace heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen met toekenning van een transitievergoeding van € 3.679,18. De uitingen van werknemer waren volgens de kantonrechter – het recht op vrijheid van meningsuiting in aanmerking genomen – in strijd met goed werknemerschap. Werknemer heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld en het hof primair verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer en overweegt daartoe als volgt. Het gaat hier om een afweging

tussen het recht van werknemer om zijn mening te uiten tegen de verplichting van werknemer zich als goed werknemer te gedragen. Daarbij zijn in elk geval van belang: (i) de aard van de meningsuiting, (ii) de motieven van de werknemer, (iii) de schade die de werkgever dientengevolge lijdt en (iv) de zwaarte van de opgelegde sanctie.

(i) de aard van de meningsuiting

De wederzijdse verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst worden in dit geval mede ingekleurd door het feit dat Greenpeace een werkgever is met een sterke politieke, ideologische en maatschappelijke visie. De *mission statement* van Greenpeace is bescherming van het milieu en het streven naar vrede. Deze 'gekleurdheid' brengt met zich dat werknemer, zowel binnen zijn werk als daarbuiten, zich rekenschap dient te geven van deze kernwaarden van Greenpeace. Dit geldt ook waar werknemer zich op een besloten Facebookgroep uitlaat over onderwerpen die maatschappelijk in de belangstelling staan en waar hij dit doet op een forum waar Greenpeace vermeld stond als zijn werkgever.

(ii) de motieven van de werknemer

Het hof overweegt dat werknemer uitsluitend persoonlijke en emotionele motieven – samenhangend met zijn Chinese achtergrond – had voor het doen van zijn uitlatingen, zodat hem een lager beschermingsniveau toekomt waar het de eerbiediging van zijn recht op vrijheid van meningsuiting betreft.

(iii) de schade die de werkgever lijdt

Ten aanzien van de mogelijke schade als gevolg van de uitlatingen van werknemer voor Greenpeace heeft Greenpeace onweersproken gesteld dat zij voor haar bestaan volledig afhankelijk is van donateursgeld, en daarmee van haar maatschappelijke geloofwaardigheid. Deze geloofwaardigheid komt in het gedrang wanneer werknemers van Greenpeace zich in het openbaar uiten op een wijze die niet verenigbaar is met de kernwaarden van Greenpeace. Aannemelijk is dat Greenpeace financiële- en/of reputatieschade heeft geleden.

(iv) de zwaarte van de opgelegde sanctie

Werknemer heeft expliciet het standpunt ingenomen dat hij toepasselijkheid van en gebondenheid aan de Code of Conduct ontkent en dat zijn uitlatingen volgens hem niet kwalificeren als een schending van de Code of Conduct. Aan werknemer moet worden toegegeven dat in geval van overtreding van de Code of Conduct in het algemeen volstaan kan worden met bijvoorbeeld het geven van een waarschuwing, maar gelet op voornoemde

opstelling van werknemer is de beslissing van Greenpeace om het dienstverband met werknemer te willen beëindigen begrijpelijk en hoefde zij niet met een lichtere sanctie te volstaan.

Conclusie

Gelet op het voorgaande oordeelt het hof dat de uitingen van werknemer – het recht op vrijheid van meningsuiting in aanmerking nemend – in strijd zijn met het goed werknemerschap. Dit gegeven in combinatie met het feit dat werknemer niet bereid was zich (alsnog) aan de Code of Conduct te conformeren, levert verwijtbaar handelen op. De arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1228

Zaaknummer: 200.277.279/01

Rechters: T.S. Pieters en R.J.M. Smit

Advocaten: J.N. Bethe, mr. O. van der Kind en I.A. Haanappel-van der Burg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder e BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer schoonmaak is na ontslag op staande voet ingehuurd als zzp'er voor dezelfde werkzaamheden. Door deze inhuur is geen sprake van een dringende reden die het ontslag rechtvaardigt. Toekenning transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Floor Facility Services B.V. (Hierna: FFS) houdt zich bezig met het reinigen en onderhouden van vloeren, dieptereiniging, werkplekreiniging en bouwservices. Werknemer is op 1 februari 2019 bij haar in de functie van medewerker schoonmaakonderhoud vloeren I in dienst getreden. Deze dienstbetrekking is vanaf 20 mei 2020 gaan gelden voor onbepaalde tijd. Het betreft een min-maxcontract voor minimaal acht uren per vier weken. Bij brief van 28 december 2020 is werknemer als donderslag bij heldere hemel op staande voet ontslagen door de directeur van FFS, omdat hij ondanks waarschuwingen te laat zou zijn verschenen op het werk, omdat hij de bedrijfsbus voor privé zou hebben gebruikt en vanwege de diefstal op het werk van koper. Tijdens het gesprek daarover heeft FFS ter sprake gebracht dat zij hem met ingang van 1 januari 2021 als zzp'er in wilde huren voor het werk dat hij op basis van zijn arbeidsovereenkomst voor haar deed. Werknemer heeft hiermee ingestemd. Op 18, 21 en 29 januari 2021 en 1 en 18 februari 2021 heeft werknemer als zzp'er in de functie van werkplekreiniger voor FFS gewerkt. Bij brief d.d. 22 februari 2021 heeft de gemachtigde van werknemer aan FFS te kennen gegeven dat werknemer zich niet kon verenigen met het hem gegeven ontslag. FFS heeft niet op dat ontslag willen terugkomen. Werknemer berust in het hem gegeven ontslag, maar maakt aanspraak op de betaling van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en de vergoeding wegens de onregelmatige opzegging van de arbeidsrelatie.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het staat vast dat werknemer na zijn ontslag door FFS is ingehuurd als zzp'er voor de

uitvoering van de werkzaamheden die hij tot zijn ontslag als werknemer voor FFS heeft uitgevoerd. Hieruit moet naar het oordeel van de kantonrechter worden afgeleid dat de redenen die FFS aan het ontslag van werknemer ten grondslag heeft gelegd (subjectief gezien) niet zodanig dringend waren dat dit het ontslag opstaande voet rechtvaardigt. Om die reden is hier geen sprake van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Aangezien het ontslag niet rechtsgeldig is, kan werknemer, die in zijn ontslag heeft berust, jegens FFS aanspraak maken op de transitievergoeding en vergoeding als genoemd in artikel 7:672 lid 11 BW.

Billijke vergoeding

Het is voldoende aannemelijk dat werknemer in 2020 aanzienlijk te veel te laat is verschenen op het werk. Het is aannemelijk, zoals FFS heeft gesteld en werknemer niet voldoende heeft betwist, dat het te laat op het werk komen belastend is voor (onder meer) de collega's van werknemer. Het is daarom aannemelijk dat FFS, indien zij werknemer niet op 28 december 2020 op staande voet zou hebben ontslagen, zich wegens het voortdurende verzuim van werknemer tot de kantonrechter zou hebben gewend met het verzoek om de arbeidsovereenkomst op (onder meer) deze grond te ontbinden en voorts, dat dit verzoek op die grond zou zijn toegewezen, zodanig dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen zou zijn geëindigd met ingang van 1 mei 2021. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat, gelet op de vele waarschuwingen die werknemer in 2020 van FFS had ontvangen, geen voorafgaand verbetertraject noodzakelijk zou zijn geweest. De billijke vergoeding is, gelet op het gemiddelde loon van werknemer in de periode vanaf september tot en met november 2020 ad € 1.818,02 bruto per maand inclusief alle emolumenten, daarom te bepalen op een bedrag ad (afgerond) € 7.500, waarop de transitievergoeding ad € 1.264,59 en het door werknemer als zzp'er bij FFS verdiende bedrag ad € 487,40 in mindering zijn te brengen, zodat de billijke vergoeding per saldo is te bepalen op een bedrag van (afgerond) € 5.750 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4129

Zaaknummer: 9059358 \ EJ VERZ 21-91629

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: R.J. Maassen

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Het hof kan op grond van de tegengestelde stellingen van partijen niet vaststellen of de vloer beantwoordde aan de daaraan te stellen eisen en of werkgever in verband daarmee aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Werkgever wordt toegelaten tot het leveren van bewijs.

Feiten

Op 1 mei 2012 rond 15:00 uur heeft een ongeval plaatsgevonden, waarbij werkneemster letsel heeft opgelopen. Werkneemster was op die dag in dienst bij werkgever en werkzaamheden aan het verrichten in de aan werkgever toebehorende strandtent. Werkneemster kreeg tijdens haar werkzaamheden plotseling een enorm stekende pijn in haar rechtersvoet. Werkneemster is naar het ziekenhuis gebracht. Werkneemster is tweemaal geopereerd en heeft tot en met 16 mei 2012 in het ziekenhuis gelegen. NN heeft als aansprakelijkheidsverzekeraar van werkgever aansprakelijkheid afgewezen. In deze procedure gaat het om de vraag of werkgever aansprakelijk is voor de door werkneemster geleden en nog te lijden schade in verband met het arbeidsongeval op 1 mei 2012. De kantonrechter heeft die vraag in de tussen partijen gevoerde deelgeschilprocedure ontkennend beantwoord. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Werkgever heeft als verweer aangevoerd dat werkneemster haar klachtplicht heeft geschonden. Het ingeroepen bewijsbelang acht het hof niet van voldoende gewicht om te oordelen dat werkneemster niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Werkgever heeft in de gegeven omstandigheden, ook zonder dat werkneemster tegenover hem zich beklaagde over de toestand van de vloer, niet gehandeld zoals van hem mocht worden verwacht. In de eerste plaats had werkgever het ongeval moeten melden bij de Inspectie SZW en hierover desgevraagd zo spoedig mogelijk moeten rapporteren. Gelet op het ernstige letsel en het onalledaagse karakter van het ongeval, lag het naar het oordeel van het hof ook voor de hand dat onderzoek zou worden gedaan. Bovendien had van werkgever mogen worden verwacht dat hij in eigener beweging een onderzoek zou instellen naar de oorzaak van het ongeval. Het beroep op schending van de klachtplicht faalt.

Zorgplicht

Nu partijen tegengestelde stellingen hebben betrokken, kan het hof op grond daarvan niet vaststellen of de vloer beantwoordde aan de daaraan te stellen eisen en of werkgever in verband daarmee aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Indien zou moeten worden uitgegaan van de verklaringen van getuigen van werkgever en niet op de in andere richting wijzende andere verklaringen, valt – ook als met het oog op vereiste hoge beschermingsniveau het voorschrift van zo veel mogelijk vrij zijn van oneffenheden en gevaarlijke hellingen streng wordt toegepast – niet zonder meer uit te sluiten dat aan die norm werd voldaan. In dit verband vraagt het hof zich wel af of de door werkgever erkende aanwezigheid van oneffenheden in de strandtent daadwerkelijk niet voorkomen kon worden, zoals werkgever stelt. Dat volgt in elk geval niet uit de door werkgever in dat verband gestelde omstandigheden dat de in de strandtent toegepaste bouwconstructie voor strandtenten gangbaar was en dat werkgever beschikte over een bouwvergunning en exploitatievergunning. Voor verdere beoordeling is bewijslevering nodig. Werkgever wordt toegelaten tot het leveren van dat bewijs.

Causaal verband

Indien veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht en dat het gevolg hiervan kan zijn geweest dat werkneemster direct voor het ontstaan van het letsel in onbalans is geraakt en haar voet heeft verzwikt, is er geen reden om de schade door het letsel niet aan werkgever toe te rekenen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat niet als vaststaand ervan kan worden uitgegaan dat de contrefort in de sneaker de snijwond in de voet van werkneemster heeft veroorzaakt. Daarvan is weliswaar aanvankelijk uitgegaan maar daar staat tegenover dat bij onderzoek van de schoen door EMN daarin geen scherpe delen zijn aangetroffen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:680

Zaaknummer: 200.256.431/01

Rechters: F.R. Salomons, D.A. Schreuder en B.R. ter Haar

Advocaten: L.H. Rijpkema en E.W. Bosch

Wetsartikelen: 3.11 Arbeidsomstandighedenbesluit, 6:98 BW, 7:658 BW, 9 Arbeidsomstandighedenwet, 5 Arbeidsomstandighedenwet, 7:611 BW, 6:89 BW en 1 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen tegenbewijs geleverd. Dat betekent dat vaststaat dat werknemer een derde – tegen de regels in – heeft getipt over de aanwezigheid van een Rolex Submariner.

Feiten

In de tussenbeschikking van 8 maart 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:2181, AR 2021-0298) is werknemer toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen het voorlopig oordeel dat hij B getipt heeft over de aanwezigheid bij Gassan van een Rolex Submariner op 16 augustus 2019. Van die mogelijkheid heeft hij geen gebruik gemaakt.

Oordeel

Het hof oordeelt dat nu definitief als bewezen heeft te gelden wat in de tussenbeschikking ‘voorshands’ bewezen werd geacht, namelijk dat werknemer B heeft getipt over de aanwezigheid bij Gassan van een Rolex Submariner op 16 augustus 2019. Voor deze situatie is in de tussenbeschikking al vermeld hoe het hof zal oordelen over de dan nog resterende aspecten van deze zaak. Het hof blijft bij die gemaakte beoordeling. Met betrekking tot de bedrijfskleding geldt dat werknemer geen gebruik heeft gemaakt van de geboden gelegenheid deze alsnog in te leveren. De vordering tot schadevergoeding van € 608,63 is daarom, als onweersproken, toewijsbaar. Wat betreft de einddatum van de arbeidsovereenkomst oordeelt het hof dat Gassan geen belang heeft bij toepassing van artikel 7:683 lid 6 BW (bepalen datum einde arbeidsovereenkomst door het hof) omdat het hof ingevolge dat artikel slechts een toekomstige einddatum kan bepalen. Tussen partijen staat echter vast dat de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd per 1 maart 2020.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3929

Zaaknummer: 200.284.573/01

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

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

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW