

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 21, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:409](#) 20-05-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:747](#) 21-05-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:754](#) 21-05-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1479](#) 20-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4759](#) 18-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4698](#) 17-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1366](#) 11-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1369](#) 11-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4465](#) 10-05-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:831](#) 04-05-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1198](#) 20-04-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1202](#) 20-04-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:832](#) 20-04-2021

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2559](#) 20-05-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2565](#) 17-05-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1984](#) 12-05-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2376](#) 12-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2070](#) 12-05-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4208](#) 11-05-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4238](#) 07-05-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4714](#) 06-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1978](#) 04-05-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3893](#) 04-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1783](#) 04-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1784](#) 04-05-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4375](#) 29-04-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1780](#) 28-04-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2439](#) 27-04-2021
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:2278](#) 22-04-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4816](#) 21-04-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1817](#) 20-04-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:4300](#) 20-04-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:3599](#) 13-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3259](#) 29-03-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13214](#) 16-12-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13213](#) 15-12-2020
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:1740](#) 21-04-2020

RECHTSPRAAK

Sociale zekerheidsrecht van het land waar meer dan twaalf maanden onafgebroken arbeid wordt verricht blijft van toepassing. Afwijzing E 101-formulier.

Feiten

Betrokkene, een Pool onderdaan met woonplaats in Polen, heeft voor Format, die gevestigd is in Polen, gewerkt in het kader van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur in het tijdvak van 20 oktober 2006 tot en met 31 december 2009. Tijdens dit tijdvak werkte hij vanaf 23 oktober 2006 in Frankrijk, van 5 november 2007 tot en met 6 januari 2008 in het Verenigd Koninkrijk, en vervolgens vanaf 7 januari 2008 opnieuw in Frankrijk. Het Instituut voor sociale zekerheid, eerste afdeling Warschau, Polen (hierna: het Instituut) heeft geweigerd een E 101-formulier uit te reiken ter bevestiging van het feit dat hij van 23 december 2007 tot en met 31 december 2009 onder het Poolse socialezekerheidsstelsel viel uit hoofde van de arbeid die hij voor Format had verricht. De centrale vraag is of werknemer valt onder artikel 13 of artikel 14 lid 2 onder b Verordening (EEG) nr. 1408/71. Bepalend is of de opeenvolgende tewerkstelling in de andere landen waar Format bouwwerkzaamheden verrichtte, kwalificeert.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Uitgangspunt gewoonlijk werkland, tenzij...

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 14 lid 2 Verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op een persoon die in het kader van één enkele arbeidsovereenkomst die is gesloten met één enkele werkgever en die in de uitoefening van een beroepsactiviteit in meerdere lidstaten voorziet, gedurende meerdere opeenvolgende maanden uitsluitend op het grondgebied van elk van deze lidstaten werkzaamheden verricht. In dit verband zij eraan herinnerd dat een persoon werkzaamheden in loondienst moet plegen uit te oefenen op het grondgebied van twee of meer lidstaten om onder artikel 14 lid 2 Verordening (EEG) nr. 1408/71 te vallen (HvJ EU 4 oktober 2012, zaak C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606 (*Format Urządzenia i Montaż*)).

Przemysłowe), punt 39). Volgens de rechtspraak van het Hof moeten, om te beoordelen of een persoon dient te worden beschouwd als een persoon die werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van twee of meer lidstaten pleegt uit te oefenen, of het daarentegen slechts gaat om werkzaamheden die af en toe zijn verdeeld over het grondgebied van meerdere lidstaten, in het bijzonder de volgende elementen in de beschouwing worden betrokken: de duur van de tijdvakken en de aard van de werkzaamheden in loondienst zoals die zijn vastgelegd in de contractdocumenten alsook, in voorkomend geval, de daadwerkelijk uitgeoefende werkzaamheden, met name de wijze waarop de tussen de werkgever en de betrokken werknemer gesloten arbeidsovereenkomsten in de praktijk in het verleden zijn uitgevoerd, de omstandigheden waaronder deze overeenkomsten zijn gesloten en, meer in het algemeen, de kenmerken en wijzen van uitvoering van de door de betrokken onderneming verrichte werkzaamheden (zie HvJ EU 13 september 2017, zaak C-570/15, ECLI:EU:C:2017:674 (X), punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In casu moet ervan worden uitgegaan dat de betrokkene zijn werkzaamheden in loondienst achtereenvolgens in twee lidstaten heeft uitgeoefend maar dat de ononderbroken tijdvakken van werkzaamheden in de eerste lidstaat respectievelijk ongeveer dertien maanden en bijna twee jaar bedroegen, met een tussenliggend tijdvak van ongeveer twee maanden in de tweede lidstaat. Aldus moet worden vastgesteld dat betrokkene in het kader van zijn voor het tijdvak van 20 oktober 2006 tot en met 31 december 2009 gesloten arbeidsovereenkomst nagenoeg al zijn werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van één enkele lidstaat heeft verricht. Stellig legt artikel 14 lid 2 Verordening (EEG) nr. 1408/71 geen beperkingen in de tijd op voor de eventuele opeenvolgende tijdvakken waarin werkzaamheden op het grondgebied van meer dan één lidstaat worden uitgeoefend. Uit de rechtspraak van het Hof volgt evenwel dat, wanneer de betrokken persoon gewoonlijk werkzaamheden in loondienst verricht op het grondgebied van één lidstaat, hij niet onder de werkingssfeer van artikel 14 lid 2 van de verordening kan vallen (zie in die zin *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe*, punt 40). Derhalve kan niet worden aanvaard dat een persoon die werkzaamheden in loondienst verricht in omstandigheden als die in het hoofdgeding, zoals deze zijn omschreven in de punten 24 en 25 van het onderhavige arrest, onder het begrip ‘degene die op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt uit te oefenen’ in de zin van artikel 14 lid 2 van de verordening valt. Een dergelijke uitlegging zou immers tot gevolg hebben dat de werkingssfeer van deze bepaling wordt uitgebreid tot situaties waarin de betrokken persoon gedurende zo lange tijd op het grondgebied van één enkele lidstaat werkzaam is in loondienst, dat deze werkzaamheid als de normale arbeidsregeling van de betrokkene moet worden beschouwd.

Twaalf maanden-uitzondering

Artikel 14 lid 2 Verordening (EEG) nr. 1408/71 vormt dus, net als lid 1 onder a van dat artikel, een afwijking van het in artikel 13 lid 2 onder a van deze verordening neergelegde algemene beginsel. Artikel 14 lid 2 van deze verordening moet dan ook strikt worden uitgelegd (zie in die zin HvJ EG 16 januari 2007, zaak C-342/05, ECLI:EU:C:2007:26 (*Perez Naranjo*), punt 29). Wat dit betreft dient er rekening mee te worden gehouden dat de Uniewetgever inzake de toepassing van de uitzondering van artikel 14 lid 1 onder a van de verordening kennelijk van mening was dat de tijdelijke en kortstondige detachering van een werknemer in een andere lidstaat gedurende maximaal twaalf maanden een uitzondering rechtvaardigt op de regel van de lidstaat waar de werkzaamheden worden uitgeoefend, als bedoeld in artikel 13 lid 2 onder a van die verordening (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Mazák in zaak C-115/11, ECLI:EU:C:2012:267 (*Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe*), punt 55). Teneinde een coherente uitlegging van artikel 14 lid 1 onder a en lid 2 van de verordening te verzekeren, dient bijgevolg te worden geoordeeld dat een persoon die gedurende opeenvolgende tijdvakken in loondienst werkzaam is in verschillende lidstaten, moet worden geacht op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst te verrichten in de zin van artikel 14 lid 2 van de verordening, voor zover de duur van de ononderbroken tijdvakken van werkzaamheden in elk van deze lidstaten niet meer dan twaalf maanden bedraagt. Alleen met een dergelijke uitlegging kan worden voorkomen dat het in artikel 13 lid 2 onder a van deze verordening neergelegde beginsel wordt omzeild.

Conclusie

Gelet op het voorgaande dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 14 lid 2 Verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een persoon die in het kader van één enkele arbeidsovereenkomst die is gesloten met één enkele werkgever en die in de uitoefening van een beroepsactiviteit in meerdere lidstaten voorziet, gedurende meerdere opeenvolgende maanden uitsluitend op het grondgebied van elk van deze lidstaten werkzaamheden verricht, wanneer de duur van de ononderbroken tijdvakken van werkzaamheden van die persoon in elk van deze lidstaten meer dan twaalf maanden bedraagt, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:409

Zaaknummer: C-879/19

Rechters: N. Wahl, F. Biltgen en L.S. Rossi

Wetsartikelen: 13 lid 2 onder a Verordening (EEG) nr. 1408/71 en 14 lid 2 Verordening (EEG) nr. 1408/71

RECHTSPRAAK

Vordering tot gefixeerde schadevergoeding afgewezen, aangezien werkgeefster heeft ingestemd met eerdere beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is van 2 januari 2017 tot 1 februari 2020 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van loodgieter, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst op 31 december 2019 opgezegd en heeft daarbij een te korte opzegtermijn gehanteerd. Werkgeefster vordert voorwaardelijk werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter verwijst naar en neemt over hetgeen in het heden tussen partijen gewezen vonnis (zaaknummer 8890146, de dagvaardingsprocedure) is overwogen in r.o. 4.16 en 4.17. Aan de voorwaarde voor het instellen van de vordering is voldaan. Omdat werknemer salaris ontving per vier weken, volgt uit artikel 16 van de cao dat opgezegd moet worden tegen het einde van de vierwekenperiode. Vaststaat dat werknemer pas na aanvang van loonperiode 1, die is ingegaan op 30 december 2019, heeft opgezegd. Tussen partijen is niet in geschil dat de opzegtermijn doorliep tot de start van periode 3, op 24 februari 2020, zodat werknemer had moeten opzeggen tegen 23 februari 2020. Werknemer heeft echter opgezegd, naar de kantonrechter begrijpt, tegen 31 januari 2020. De kantonrechter heeft in de gelijktijdig met deze zaak behandelde dagvaardingsprocedure uitspraak gedaan en in r.o. 4.7.2 van dat vonnis geoordeeld dat werkgeefster heeft ingestemd met de eerdere beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er is geen reden om in deze beschikking van een ander oordeel uit te gaan. Van een onregelmatige opzegging is dan geen sprake. Het verzoek tot toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1784

Zaaknummer: 9169829 UE VERZ 21-127 MJS/1546

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.Th. Schravenmade en M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Incidentele vordering tot opheffing van conservatoire beslagen toegewezen. Geen sprake van overtreding geheimhoudingsbeding. Gemachtigde en deurwaarder vallen niet onder ‘derden’ zoals in het beding bedoeld.

Feiten

Het gaat in deze zaak om een incident. Partij I baseert haar vordering in de hoofdzaak erop dat partij II, met inschakeling van haar gemachtigde en de deurwaarder, executoriaal derdenbeslag heeft gelegd onder twee van haar klanten, te weten onderneming 1 B.V. en onderneming 2 B.V., en dat zij daarbij mee heeft doen betekenen de grosse van de beschikking van de kantonrechter te Almere van 2 maart 2020, waarin is vermeld dat partij II de directeur van partij I, de heer A, volgens partij I ongefundeerd en valselijk heeft beschuldigd van seksuele intimidatie. Dit zou strijd opleveren met het geheimhoudingsbeding dat onderdeel uitmaakte van de arbeidsovereenkomst die tussen partijen heeft bestaan. Het gaat in dit incident om de vraag of hetgeen partij I aan de door haar ten laste van partij II op haar bankrekening en woning gelegde conservatoire beslagen ten grondslag heeft gelegd, deze beslaglegging ter verzekering van haar gepretendeerde vordering op partij II kan rechtvaardigen, zoals partij I betoogt, of dat van partij II niet kan worden gevergd deze beslagen te dulden totdat in de hoofdzaak op de vordering van partij II is beslist.

Oordeel

De kantonrechter beantwoordt de eerste vraag ontkennend en de tweede vraag bevestigend en overweegt als volgt. Partij I heeft aan haar vordering in de hoofdzaak ten grondslag gelegd dat partij II het geheimhoudingsbeding heeft geschonden dat deel uitmaakte van de arbeidsovereenkomst die tussen partijen heeft bestaan. Dat beding verplicht partij II om, ook na het dienstverband, tegenover derden strikte geheimhouding te betrachten omtrent alles wat bij de uitoefening van haar functie te harer kennis is gekomen ‘in verband met de zaken en belangen van werkgever’. Het beding verbiedt haar om tegenover derden gebruik te maken van gegevens van cliënten of andere relaties van partij I waarvan partij II uit hoofde van haar functie – zij was personal assistant van de directeur van partij I – kennis heeft genomen. Op

basis van hetgeen partijen in het kader van dit incident over en weer hebben gesteld, komt de kantonrechter tot het oordeel dat partij II aldus haar geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden. Voorshands kan niet worden geconcludeerd dat partij II aan – onder het beding begrepen – derden bedrijfsgegevens heeft geopenbaard die binnen de werkingssfeer van het beding vallen. Daartoe wordt als volgt overwogen. Ten eerste vallen de gemachtigde en de deurwaarder niet onder de bedoelde ‘derden’ uit het geheimhoudingsbeding. Tevens heeft partij II door het leggen van de beslagen geen gegevens geopenbaard die zij gelet op de tekst en de strekking van het geheimhoudingsbeding geheim had moeten houden. Het beding is weliswaar zeer ruim geformuleerd en is door partij I ‘strikt’ en ‘uitgebreid’ bedoeld, maar ziet niettemin uitsluitend op wat in de uitoefening van de functie van personal assistant ter kennis van partij II is gekomen over de zaken, activiteiten en belangen van partij I. Het beding strekt ertoe te voorkomen dat partij II het bedrijfsdebet van partij I schaadt doordat bedrijfsgegevens zoals klantgegevens, werkmethoden en prijsstelling worden gedeeld met buitenstaanders, waarbij vooral aan concurrenten moet worden gedacht. De conclusie is dan ook dat er voor de door partij I gelegde conservatoire beslagen geen toereikende grondslag bestaat. Partij II heeft er belang bij dat die beslagen worden opgeheven. Zij behoeft immers niet te dulden dat op haar bankrekening en haar woning conservatoir beslag blijft liggen voor een vordering die voorshands geacht moet worden een juridische grondslag te ontberen. Partij II streeft er in dit incident derhalve op goede grond naar dat de door partij I gelegde beslagen, zowel die op haar bankrekening als die op haar woning, niet tegen haar werken. De kantonrechter wijst de incidentele vordering toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2070

Zaaknummer: 8882571 UC EXPL 20-9563 LH/1040

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: S.D. Worotikan en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Eindafrekening einde dienstverband. Werknemer heeft recht op niet genoten vakantiedagen. Beroep werkgeefster op vervaltermijn slaagt niet, nu werkgeefster hier nooit eerder van was uitgegaan en zij in de praktijk toestond dat vakantiedagen werden meegenomen naar het nieuwe jaar.

Feiten

Werknemer is van 2 januari 2017 tot 1 februari 2020 in dienst geweest bij werkgeefster in de functie van loodgieter, laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst op 31 december 2019 opgezegd en heeft daarbij een te korte opzegtermijn gehanteerd. Vanaf 1 februari 2020 heeft werknemer niet meer voor werkgeefster gewerkt. Blijkens de eindafrekening heeft werkgeefster 56 vakantie-uren, omgerekend zeven dagen, en het vakantiegeld aan werknemer uitbetaald. Werknemer vordert vergoeding van de overige tijdens het dienstverband opgebouwde, niet genoten vakantiedagen, vergoeding voor gewerkte overuren en de medische kosten die hij heeft gemaakt naar aanleiding van een bedrijfsongeval in november 2019. Werkgeefster vordert in reconventie onder meer voorwaardelijk werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en het te veel betaalde salaris bij de eindafrekening.

Oordeel

Vakantiedagen

De kantonrechter oordeelt dat werknemer nog recht heeft op uitbetaling van 25 vakantiedagen. Het beroep van werkgeefster op de vervaltermijn van zes maanden voor de in een kalenderjaar opgebouwde wettelijke vakantiedagen op grond van artikel 7:640a BW, wordt niet gehonoreerd. Werkgeefster is immers niet eerder uitgegaan van een vervaltermijn voor wettelijke vakantiedagen en stond in de praktijk toe dat verlofuren werden meegenomen naar het nieuwe jaar, zonder te verlangen dat die binnen zes maanden moesten zijn opgenomen. Vergelijking van de overzichten van vakantieopname van werkgeefster en werknemer laat zien dat partijen slechts een zeer gering verschil hebben in de opname van

vakantiedagen. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om voor dit beperkte verschil haar standpunt te onderbouwen met de stukken waarop zij zegt zich te baseren, bijvoorbeeld door het overleggen van de weekstaten met de verlofaanvragen. Dit is niet gebeurd, zodat de kantonrechter haar verweer op dit punt (dat er één dag meer in december 2019 is opgenomen) als onvoldoende onderbouwd verwerpt. Werkgeefster stelt verder dat overeenstemming was bereikt over het aantal niet-genoten vakantiedagen en de uitbetaling van de helft daarvan, zeven dagen, in ruil voor het niet in acht nemen van de opzegtermijn door werknemer. Volgens werkgeefster heeft werknemer daarmee afstand gedaan van zijn aanspraak op uitbetaling van de overige niet-genoten vakantiedagen. De kantonrechter oordeelt dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer een te korte opzegtermijn heeft gehanteerd. Uit de toelichting van partijen en de overgelegde stukken kan echter geen andere conclusie volgen dan dat beide partijen dit onder ogen hebben gezien en dit hebben geaccepteerd. De kantonrechter volgt werkgeefster daarom niet in haar stelling dat er een regeling tussen partijen is die in de weg staat aan toewijzing van de gevorderde uitbetaling van de opgebouwde en niet genoten vakantiedagen. Dit betekent dat werknemer recht heeft op uitbetaling van 25 vakantiedagen.

Overuren

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij opdracht heeft gekregen voor overwerk of dat werkgeefster hiermee duidelijk heeft ingestemd, mede gelet op het feit dat hij zelf heeft gemeld dat een deel van de gewerkte uren in het weekend of na werktijd zijn verricht ter compensatie van de uren die hij niet werkte voor het halen en brengen van de kinderen. De gevorderde betaling voor overuren is daarom niet toewijsbaar.

Medische kosten

Voor wat betreft de medische kosten oordeelt de kantonrechter dat niet is komen vast te staan dat werknemer meer kosten heeft gemaakt dan de hoogte van het eigen risico van € 385. De gevorderde medische kosten voor zover hoger dan € 385 zullen daarom vanwege het ontbreken van voldoende onderbouwing, worden afgewezen.

In reconventie: gefixeerde schadevergoeding

Het onderdeel betreffende de gefixeerde schadevergoeding moet per verzoekschrift worden ingesteld. De kantonrechter oordeelt hier heden over in een aparte beschikking (zaaknummer 9169829 UE VERZ 21-127 MJS/1546).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1783

Zaaknummer: 8890146 UC EXPL 20-9774 SV/40160

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M. Gerritsen en J.Th. Schravenmade

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

Geen andere (pannen)koek in hoger beroep. Een pannenkoek is geen soort koek in de zin van het Verplichtstellingsbesluit voor de Zoetwarenindustrie en ook niet vergelijkbaar met een in het Verplichtstellingsbesluit genoemd product.

Feiten

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwaren (hierna: Bpf Zoetwaren) voert als bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 de collectieve pensioenregeling uit voor de Zoetwarenindustrie. De deelneming in Bpf Zoetwaren is op grond van het Verplichtstellingsbesluit voor de Zoetwarenindustrie verplicht voor werknemers die in dienst zijn van een onderneming behorende tot de zoetwarenindustrie. Aanvankelijk hield X B.V. (hierna: X) zich bezig met de productie van en de groothandel in zuivel. Sinds 1995 worden uitsluitend pannenkoeken en poffertjes geproduceerd. In een geschil in 1997 tussen een toenmalig werknemer en de onderneming heeft de kantonrechter Dordrecht geoordeeld dat de onderneming niet viel onder de werkingssfeer van de Cao voor de Suikerverwerkende Industrie (de voorganger van de Cao Zoetwaren). Bij brief van 28 maart 2017 heeft Bpf Zoetwaren X verzocht gegevens te verstrekken om na te kunnen gaan of X verplicht was tot aansluiting. Op 24 april 2017 zijn de gevraagde gegevens verstrekt, met daarbij een toelichting waarom X niet valt onder de verplichtstelling. Bij brief van 26 april 2017 heeft Bpf Zoetwaren aan X meegedeeld dat de activiteiten van X niet onder het Verplichtstellingsbesluit vallen, zodat zij niet verplicht is tot aansluiting bij het Bpf Zoetwaren. Bij brief van 14 juni 2017 heeft Bpf Zoetwaren aan X meegedeeld terug te komen op de beslissing van 26 april 2017 met de aankondiging dat een nieuw onderzoek zal worden verricht. Tussen partijen is vervolgens discussie ontstaan over de vraag of X valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit van Bpf Zoetwaren. De rechtbank heeft de vorderingen van Bpf Zoetwaren afgewezen. Bpf Zoetwaren vordert in hoger beroep dat het hof het vonnis van de kantonrechter zal vernietigen en haar vorderingen alsnog zal toewijzen. De centrale vraag die in dit hoger beroep voorligt, is of het fabrieksmatig produceren van pannenkoeken onder het Verplichtstellingsbesluit valt.

Oordeel

Zijn pannenkoeken koek (art. 1 sub a Verplichtstellingsbesluit)?

Het hof is van oordeel dat de definitie van het woord 'koek' in de Van Dale en andere gezaghebbende woordenboeken waarnaar in de processtukken is verwezen, dermate ruim is dat daaraan geen doorslaggevende betekenis dient te worden toegekend, mede gelet op de door X overgelegde deskundigenopinies en de geldende maatschappelijke opvattingen ten aanzien van de betekenis van het woord 'koek'. Het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel staan ook aan een (te) extensieve interpretatie van het woord 'koek' in de weg. X heeft in hoger beroep een opinie overgelegd van prof. dr. Van der Sijs, hoogleraar historische taalkunde van het Nederlands in de digitale wereld aan de Radboud Universiteit Nijmegen, en prof. dr. Steurs, hoogleraar aan de Faculteit der Letteren van de Katholieke Universiteit Leuven. Van der Sijs en Steurs hebben toegelicht dat woordenboeken vaak (wetenschappelijke) definities herdefiniëren zodat deze toegankelijk worden voor een algemeen publiek. Het ligt in dit geval bij de uitleg van het woord 'koek' meer voor de hand om aan te knopen bij de betekenis van het begrip 'koek' in de bakkerijsector. Een belangrijk verschil is dat een pannenkoek in het algemeen als volledige maaltijd wordt genuttigd, en koek in de regel als tussendoortje/lekkernij. De betekenis van het begrip 'koek' binnen de bakkerijsector vormt, ook naar het oordeel van het hof, een belangrijk hulpmiddel om vast te stellen of een pannenkoek als een soort koek moet worden aangemerkt. Koeken zijn bakkerijproducten terwijl pannenkoeken keukenproducten zijn. Ook de maatschappelijke opvattingen vormen een relevant gezichtspunt bij het vaststellen van welke betekenis in het normale spraakgebruik aan een woord toekomt. X heeft een onderzoek overgelegd van Spinos Research & Consultancy waaruit volgt dat een grote meerderheid van de geïnterviewden (84% tot 89%) een pannenkoek niet als een soort koek beschouwt. X heeft bovendien in hoger beroep verwezen naar een, naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank in deze zaak verrichte, peiling van RTL Nieuws. Deze peiling bevestigt in grote lijnen de uitkomst van het onderzoek van Spinos. Het hof gaat er dus van uit dat naar algemene maatschappelijke opvattingen een pannenkoek niet als een soort koek wordt gezien. De categorisering van producten in supermarkten bevestigt naar het oordeel van het hof dat pannenkoeken naar maatschappelijke opvattingen niet worden gezien als koek.

Zijn pannenkoeken naar de aard der verwerkte grondstoffen en productiewijze vergelijkbaar met koek (art. 1 onder d Verplichtstellingsbesluit)?

Naar het oordeel van het hof brengt een redelijke uitleg van het begrip 'vergelijkbaar' mee dat bij de beoordeling van de 'aard van de verwerkte grondstoffen' alle in een product verwerkte grondstoffen en hun onderlinge verhouding relevant zijn. Het hof is van oordeel dat

pannenkoeken, naar de aard van de verwerkte grondstoffen, niet vergelijkbaar zijn met de producten genoemd onder artikel 1 (a). Voor pannenkoeken en koek zijn verschillende grondstoffen benodigd, en voor zover grondstoffen in beide producten terugkomen, worden die in ieder geval in een geheel andere verhouding verwerkt. Het hof is van oordeel dat de wijze van verwerking van de grondstoffen van pannenkoeken evenmin vergelijkbaar is met die van beschuit, toast, knäckebröd, biscuit, biscuitfiguren, koekjes, banket, koek en wafels. Naar het oordeel van het hof komt het er op aan dat de totale wijze van verwerking van de grondstoffen vergelijkbaar moet zijn, waarbij de verschillen en overeenkomsten in hun onderlinge samenhang moeten worden gezien. De wijze van verwerking van de wel in het Verplichtstellingsbesluit genoemde producten is wezenlijk anders. Het hof merkt ten overvloede nog op dat, in tegenstelling tot pannenkoeken, geen van de in het Verplichtstellingsbesluit genoemde producten direct na het bakken tot nul graden worden afgekoeld, en onder een beschermende atmosfeer worden ingepakt. Doordat pannenkoeken hoofdzakelijk uit melk bestaan, moet X voldoen aan hygiënevoorschriften voor de zuivelverwerkende industrie. Dat producenten van in het Verplichtstellingsbesluit genoemde producten moeten voldoen aan andere, evenzeer strenge voedselveiligheidsschriften, maakt dat niet anders. Het feit dat voor X een ander hygiënevoorschrift geldt dan voor bijvoorbeeld een industriële bakkerij, is juist een verdere aanwijzing dat de wijze van verwerking van de grondstoffen wezenlijk van elkaar verschilt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:832

Zaaknummer: 200.270.321/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.J. Frikkee en B. Barentsen

Advocaten: E. Lutjens en A.N. Kampherbeek

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf 2000 en 1 Verplichtstellingsbesluit voor de Zoetwarenindustrie

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte ontbonden nu herstel van de verstoorde verhouding nog mogelijk was. Hof herstelt niet maar kent billijke vergoeding toe.

Feiten

Werknemer is op 16 oktober 2017 bij werkgeefster in dienst is getreden in de functie van pilot plant manager. In de tweede helft van 2018 bestond er tussen partijen overeenstemming over het feit dat werknemer behoefte had aan coaching. Daarom is in november 2018 een coachingstraject gestart. Op 17 september 2019 is een functioneringsverslag opgesteld waaruit volgt dat weinig verbetering is opgetreden. Derhalve heeft op 7 oktober 2019 een gesprek plaatsgevonden tussen partijen waarbij werkgeefster kenbaar heeft gemaakt de arbeidsovereenkomst met werknemer te willen beëindigen. Tevens is werknemer met ingang van 8 oktober 2019 op non-actief gesteld. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft deze overeenkomst op 27 december 2019 ondertekend. Op 31 december 2019 bericht werknemer dat hij een beroep doet op zijn wettelijke bedenktijd en zijn instemming intrekt. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 50.000 bruto. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof is allereerst van oordeel dat de kantonrechter het beroep van werkgeefster op de d- en e-grond terecht heeft afgewezen. Werkgeefster heeft niet althans onvoldoende aangetoond dat met werknemer voldoende duidelijk is gesproken over het gestelde disfunctioneren en waarin dit disfunctioneren is gelegen, en dat hij een bepaalde termijn zou krijgen om daarin verbetering aan te brengen. Ook zijn de verwijten jegens werknemer niet voldoende om te spreken van verwijtbaar handelen dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Deze verwijten hebben bovendien plaatsgevonden nadat werkgeefster te kennen had gegeven het dienstverband te willen beëindigen. Het hof oordeelt vervolgens dat van een verstoorde arbeidsrelatie voorafgaande aan de op non-actiefstelling niet is gebleken, anders dan dat dit

succesvol met het doorlopen van het coachingstraject is hersteld. Het herstel van de arbeidsrelatie met de nieuwe manager was een onderdeel daarvan maar is niet uitgevoerd om redenen die in de risicosfeer van werkgeefster zijn gelegen. Deze kunnen werknemer niet worden aangerekend. Het gestelde laakbare handelen nadien heeft geleid tot een verstoring van de relatie maar deze was, naar het oordeel van het hof, herstelbaar. In zoverre slagen de grieven van werknemer. Het hof acht herstel van de dienstbetrekking gelet op de inmiddels verstreken duur sedert de op non-actiefstelling niet opportuun en zal niet overgaan tot herstel. Het verzoek om voor recht te verklaren dat de kantonrechter ten onrechte heeft ontbonden, kan worden toegewezen maar het primair verzochte herstel wordt afgewezen. Dit betekent dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding als compensatie voor het niet herstellen van het dienstverband. Naar het oordeel van het hof is, alle goede en kwade kansen in acht nemend, voldoende aannemelijk dat het uiteindelijk toch zou zijn gekomen tot een einde van de arbeidsovereenkomst. Het is de vraag of werkgeefster na afloop van het verbetertraject (tegen het einde van dit jaar) zou oordelen dat werknemer voldeed. Verder is van belang dat werknemer zich niet heeft gedragen zoals verwacht mocht worden. Alles tegen elkaar afgewegend acht het hof aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst grofweg nog driekwart jaar zou hebben geduurd. Het hof gaat er dus van uit dat werknemer zeker negen maanden loon is misgelopen. De mate van verwijtbaarheid speelt in deze zaak geen rol van betekenis omdat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgeefster. Wel neemt het hof de duur van het dienstverband als factor mee. Al met al is het hof van oordeel dat een bedrag van € 65.000 bruto in de gegeven omstandigheden billijk is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1479

Zaaknummer: 200.286.340/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M. van Ham en B. Kloppert

Advocaten: K.L.M. Kaldenbach en J. Linders

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Wijziging van functie en harmonisatie van arbeidsvoorwaarden na overgang van onderneming onterecht. Twee betrokken werknemers krijgen het merendeel van hun vorderingen toegewezen.

Feiten

Stichting BVE Zuid-Limburg handelde tot 1 januari 2019 onder de naam Arcus College (hierna: Arcus). De activiteiten en (een gedeelte van) de medewerkers van een dochtervennootschap (Contracting B.V.) zijn op 1 januari 2015 overgenomen door Arcus. Werknemer 1 is op 12 september 2005 in dienst getreden van Contracting. Werknemer 2 is op 1 december 2011 gaan werken in loondienst van Contracting, nadat hij daar vanuit Arcus vanaf 2005 al gedetacheerd geweest was. Beiden waren werkzaam in de functie van opleidingsadviseur ten behoeve van de publieke sector. Op 1 januari 2015 heeft Arcus de contractactiviteiten en de daarbij betrokken medewerkers van Contracting, onder wie werknemer 1 en 2 (hierna: werknemers), overgenomen bij wijze van overgang van onderneming. Werknemers hebben na 1 januari 2015 tijdelijk de functie van 'interim-specialist-adviseur' gekregen. Zij hebben hierbij echter hun oude taken voortgezet. Werknemer 2 heeft Arcus gesommeerd hem toe te laten tot zijn oorspronkelijke functie. Beide werknemers hebben voorts aanspraak gemaakt op een loon overeenkomstig schaal 12. Bij brieven van 26 april 2016 heeft Arcus de aanspraken op inschaling van werknemer 2 in schaal 12 en van werknemer 1 in schaal 11 van de hand gewezen. Bij brieven van 31 mei 2016 heeft Arcus werknemer 1 de functie van loopbaanadviseur, schaal 9, aangeboden en werknemer 2 de functie van beleidsadviseur, schaal 11. Beide werknemers hebben deze functiewijziging echter niet geaccepteerd en tevens geweigerd mee te werken aan 'harmonisatie' van hun arbeidsvoorwaarden. Daarom is Arcus per 1 augustus 2016 overgegaan tot eenzijdige wijziging van de functie en arbeidsvoorwaarden van beide werknemers. Werknemers hebben de nieuwe arbeidsovereenkomsten niet ondertekend. In deze procedure vorderen werknemers een verklaring voor recht dat zij in strijd met het recht zijn ingedeeld in nieuwe functies, althans dat hun ten onrechte de werkzaamheden die zij voorafgaand aan overgang van de onderneming vervulden, ontzegd zijn, alsmede een veroordeling tot wedertewerkstelling in hun oude functies. Daarnaast vorderen zij een verklaring voor recht dat (de rechtsvoorgangster van) Stichting BVE Zuid

Limburg in strijd met het recht tot harmonisatie van arbeidsvoorwaarden is overgegaan.

Oordeel

Wijziging functie en arbeidsvoorwaarden

Niet in geschil is dat bij de overname van de contractactiviteiten door Arcus op 1 januari 2015 sprake was van overgang van onderneming. Gelet op rechtspraak van het Europese Hof van Justitie kan de overgang van onderneming op zichzelf geen grond zijn voor wijziging van de functie en de arbeidsvoorwaarden. Volgens Arcus is het voortbestaan van de functie van opleidingsadviseur echter praktisch niet uitvoerbaar omdat het een unieke functie zou zijn die vervallen geacht moet worden op grond van organisatorische redenen. Dat probleem is echter inherent aan en hangt samen met de overname en levert aldus geen ter zake doend argument op. Het beroep van Arcus op dergelijke organisatorische redenen kan daarom niet slagen. Doorvoeren van wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden is echter nog altijd mogelijk binnen de grenzen van het nationale recht voor zover ook de oorspronkelijke werkgever Contracting tot zulke wijzigingen had kunnen overgaan. In de arbeidsovereenkomsten van werknemers is geen eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Derhalve dient overeenkomstig vaste rechtspraak van de Hoge Raad te worden nagegaan of Arcus in een door haar veronderstelde wijziging van de omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een redelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Arcus stelt dat sprake is van een wezenlijk andere organisatiestructuur. Deze verschillen in de organisatie en wijzigingen van omstandigheden zijn echter op zichzelf niet voldoende als onderbouwing van een redelijk voorstel. Bovendien zijn ze nu eenmaal volledig terug te voeren op de overname als zodanig. Het beroep van Arcus op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid slaagt evenmin. Gesteld noch gebleken is immers dat nakoming van de overgenomen arbeidsvoorwaarden feitelijk onmogelijk is. Dit betekent dat de vorderingen zullen worden toegewezen; dat voor recht verklaard zal worden dat werknemers in strijd met het recht in andere functies zijn ingedeeld en dat Arcus in strijd met dwingend recht tot harmonisatie van arbeidsvoorwaarden overgegaan is. Tot slot worden de loonvorderingen van werknemers toegewezen. De vordering van werknemer 2 om Arcus te veroordelen tot betaling van loon naar schaal 12 zal dan ook worden toegewezen vanaf 1 december 2012 en de vordering van werknemer 1 zal op grond van de verklaringen in die zin worden toegewezen, dat Arcus veroordeeld wordt tot betaling van een loon naar schaal 11 vanaf 1 september 2015.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3893

Zaaknummer: 7819598 CV EXPL 19-4060

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus en A.L.W.G. Houtakkers

Wetsartikelen: 4 Richtlijn, 7:662 BW, 7:663 BW, 7:611 BW, 7:613 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Discussie over opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer en de te hanteren opzegtermijn. Sprake van overgang van onderneming en rechtsvermoeden van arbeidsomvang aangenomen, op grond waarvan vorderingen omtrent achterstallig salaris zijn toegewezen. Het tijdens deze discussie gegeven ontslag op staande voet is onterecht vanwege geheel ontbreken van een dringende reden. Transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 augustus 2019 bij de rechtsvoorgangster van Gravenberch Zorg B.V. (hierna: Gravenberch) in dienst getreden. Op 13 juli 2020 hebben partijen een arbeidsovereenkomst gesloten voor de periode van 13 juli 2020 tot 1 augustus 2021. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer indien noodzakelijk beschikbaar zou worden gesteld aan Stichting Gravenberch, de dochteronderneming van Gravenberch. Bij e-mail van 26 november 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 december 2020, met een opzegtermijn van een maand. Gravenberch heeft zich in haar reactie echter beroepen op een andere opzegtermijn, te weten per 1 augustus 2021. In de hierop volgende correspondentie zijn beide partijen bij hun eigen standpunt gebleven als gevolg waarvan Gravenberch werknemer heeft geschorst. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Bij e-mail van 1 december 2020 heeft Gravenberch werknemer op staande voet ontslagen. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en achterstallig salaris.

Oordeel

Achterstallig salaris

Naar het oordeel van de kantonrechter is in het onderhavige geval sprake van een overgang van een zelfstandig onderdeel van de onderneming. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Gravenberch bevestigd dat alle personeelsleden van Stichting Gravenberch per 13 juli 2020 zijn ondergebracht bij Gravenberch en dat zij vervolgens weer zijn uitgeleend aan Stichting

Gravenberch. Er is sprake van een duurzaam georganiseerde entiteit met identiteitsbehoud. Gravenberch heeft ook bevestigd dat het personeel het kenmerkende onderdeel van de onderneming vormt. Op grond hiervan oordeelt de kantonrechter dat de rechten en plichten van voor de overgang bij de verdere beoordeling dienen te worden meegenomen. Ten aanzien van de omvang van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer gewezen op de omvang van de werkzaamheden gedurende de drie maanden voorafgaand aan 1 januari 2020. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Gravenberch onvoldoende gemotiveerd het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW weerlegd. De kantonrechter zal daarom uitgaan van een arbeidsomvang van 25,19 uur per week vanaf 1 januari 2020. Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen van werknemer ten aanzien van het achterstallig salaris, de eindejaarsuitkering en de cao-verhoging toewijsbaar zijn.

Vergoedingen

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Gravenberch redelijkerwijs aan de e-mails van werknemer in de periode van 26 tot en met 30 november 2020 geen andere betekenis kunnen toekennen dan dat werknemer een opzegtermijn van één maand in acht wilde nemen, vanaf 1 december 2020. Toegegeven kan worden dat door het noemen van de datum van 1 december 2020 in de e-mail van 26 november 2020 werknemer voor enige verwarring kan hebben gezorgd, maar door vervolgens expliciet te noemen dat hij de opzegtermijn in acht wilde nemen, kan redelijkerwijs niet anders worden geconcludeerd dan dat werknemer wilde dat de opzegtermijn op de datum van 1 december 2020 ging lopen. De arbeidsovereenkomst was derhalve op 1 december 2020 nog niet beëindigd. De kantonrechter is voorts van oordeel dat Gravenberch op 1 december 2020 geen dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan. Partijen hebben voorafgaand aan het ontslag op staande voet gediscussieerd over de vraag of werknemer de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van één maand kon opzeggen. De kantonrechter oordeelt dat Gravenberch de discussie heeft laten escaleren door werknemer (ten onrechte) te schorsen. Van werkverzuim, voor zover dit al aan het ontslag op staande voet ten grondslag lag, is onder deze omstandigheden geen sprake. Een en ander levert geen dringende reden op. Op grond van het voorgaande kan werknemer aanspraak maken op de verzochte gefixeerde schadevergoeding, alsmede de verzochte transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:3599

Zaaknummer: 8999985/ EJ VERZ 21-80375

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: J. van Dis en A. Tariki

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Aanwezigheid van forse hennepkwekerij in huurwoning van werkneemster levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Bij de hoogte van de toegewezen billijke vergoeding wordt rekening gehouden met de situatie dat een ontbindingsverzoek wegens een verstoorde arbeidsverhouding zou zijn toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2020 in dienst getreden bij de gemeente Bodegraven Reeuwijk (hierna: de gemeente). Voor haar indiensttreding verrichtte werkneemster al vanaf 1 oktober 2018 op uitzendbasis via Stichting De Wissel werkzaamheden voor de gemeente. Werkneemster heeft zich op 16 november 2020 ziek gemeld wegens zwangerschapsklachten en is nog altijd arbeidsongeschikt. In de nacht van 15 op 16 december 2020 heeft de politie in de door werkneemster gehuurde woning een hennepkwekerij aangetroffen. Op 21 december 2020 is werkneemster daarom op staande voet ontslagen. In deze procedure verzoekt werkneemster betaling van een billijke vergoeding van € 6.308,28, een transitievergoeding alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.456,20.

Oordeel

Gelet op de stukken en op wat partijen ter zitting naar voren hebben gebracht, is de kantonrechter van oordeel dat van een dringende reden geen sprake is. Het enkele feit dat in de woning een (omvangrijke) hennepkwekerij is aangetroffen, kan op zichzelf genomen niet als een dringende reden worden aangemerkt. De omstandigheid dat werkneemster huurder van de woning is, maakt dit niet anders. Verder heeft de gemeente de kantonrechter er niet van kunnen overtuigen dat werkneemster op een of andere wijze betrokken was bij de hennepkwekerij dan wel bekend was of moest zijn met de aanwezigheid van deze kwekerij in de woning. Nu een dringende reden ontbreekt, is het ontslag op staande voet van 21 december 2020 ten onrechte gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter had het op de weg van de gemeente gelegen om eerst minder ingrijpende maatregelen te treffen, zoals een schorsing in afwachting van nader onderzoek. Voorts oordeelt de kantonrechter dat, omdat sprake is van een (weliswaar onterechte) opzegging van het dienstverband, de gemeente een

transitievergoeding is verschuldigd ter hoogte van € 1.411,92 bruto. Een ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster is niet komen vast te staan. Ook de verzochte gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen voor een bedrag van € 1.904,40 bruto (een maand loon). Tot slot is de gemeente ook een billijke vergoeding aan werkneemster verschuldigd, nu de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd. In het kader van het bepalen van de hoogte van deze vergoeding overweegt de kantonrechter dat als de gemeente om ontbinding zou hebben verzocht, de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2021 zou zijn ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster zou dan aanspraak hebben gehad op minimaal vijf maanden loon. Rekening houdend met de toe te kennen gefixeerde schadevergoeding voor de niet in acht genomen toepasselijke opzegtermijn, zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 8.231,92 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4300

Zaaknummer: 9006873 EJ VERZ 21/80464

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: M.E. Muller en J.W.H. Buiting

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door goederen te kopen ten behoeve van eigen onderneming in plaats van die te kopen ten behoeve van de onderneming van werkgever. Dit levert echter geen ernstige verwijtbaarheid op. Loondoorbetaling tijdens arbeidsconflict afgewezen nu geen sprake was van een ziekmelding of aanbod tot verrichten van werkzaamheden.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2018 in dienst getreden van Bescon Bestrijdingstechnieken B.V. (hierna: Bescon). Tot zijn indiensttreding bij Bescon was werknemer werkzaam voor Anticimex BV. Op 1 april 2016 heeft werknemer de maatschap 'werknemer&Co' opgericht. In het voorjaar van 2019 heeft Bescon van Anticimex de klantenportefeuille overgenomen, alsmede een deel van haar gereedschappen en materialen voor een bedrag van € 21.175. De daarna nog resterende goederen heeft werknemer onder zich genomen. De factuur voor die goederen heeft Anticimex gestuurd aan Bescon en Bescon heeft die factuur betaald. Op 2 januari 2020 heeft Anticimex aan Bescon en werknemer bericht dat de restgoederen door werknemer waren gekocht en zij heeft toen de factuur voor die goederen aan Bescon gecrediteerd. Op 7 januari 2020 heeft 'werknemer&Co' hiervoor aan Bescon een factuur gestuurd. Op 28 november 2019 heeft werknemer de directeur erop aangesproken dat hij zijn salaris over die maand nog niet had ontvangen. Daarop volgde een gesprek waarin de directeur werknemer verschillende verwijten maakte over zijn handelen en functioneren. Vervolgens heeft werknemer zich na een WhatsAppconversatie ziek gemeld. Op 4 december 2019 heeft een nieuw gesprek plaatsgevonden, waar Bescon heeft meegedeeld de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Werknemer en Bescon hebben in de maand december 2019 via WhatsAppberichten verschillende malen contact gehad over het beëindigingsvoorstel, maar dat heeft niet geleid tot overeenstemming. In eerste aanleg is de door Bescon verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen. In hoger beroep verzoekt Bescon eerdere beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en een verklaring voor recht dat werknemer geen recht heeft op betaling van salaris en transitievergoeding, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

*Oordeel**Doorbetaling salaris*

Het hof leest in de WhatsAppberichten van 28 november 2019 en 2 december 2019 geen (ondubbelzinnige) ziekmelding. Er kan dus niet van worden uitgegaan dat werknemer vanaf december 2019 geen arbeid meer heeft verricht voor Bescon omdat hij arbeidsongeschikt was als gevolg van ziekte. Daarmee komt werknemer geen aanspraak toe op doorbetaling van loon vanwege ziekte. Het hof is voorts van oordeel dat werknemer aanspraak heeft op loonbetaling over de maand december 2019. Het arbeidsconflict was toen pas net (eind november 2019) ontstaan en partijen waren vervolgens op initiatief van Bescon in overleg getreden over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer in die situatie niet heeft gewerkt, dient dan niet voor zijn rekening te komen. Nadat eind december 2019/begin januari 2020 duidelijk was geworden dat partijen niet tot overeenstemming waren gekomen ontstond echter een nieuwe situatie, waarin in beginsel van werknemer mocht worden verlangd dat als hij aanspraak wilde maken op doorbetaling van zijn loon, hij ook zou aanbieden om zijn werkzaamheden te hervatten. Dat werknemer vanaf januari 2020 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Bescon behoort derhalve in redelijkheid voor zijn rekening te komen.

Ernstig verwijtbaar handelen

Volgens Bescon heeft werknemer met de koop van machines en materialen van Anticimex ernstig verwijtbaar gehandeld en had om die reden de arbeidsovereenkomst niet per 1 november 2020 ontbonden moeten worden, maar al per 1 december 2019. Het hof overweegt hiertoe allereerst dat op basis van artikel 7:683 BW geen ontbinding met terugwerkende kracht kan plaatsvinden. Ten aanzien van de verschuldigdheid van een transitievergoeding neemt het hof tot uitgangspunt dat de restpartij uiteindelijk door werknemer is gekocht. Van diefstal dan wel verduistering van goederen die eigendom zijn van Bescon is daarmee echter geen sprake. Uit de door Bescon overgelegde bescheiden kan wel worden opgemaakt dat Bescon werknemer de opdracht had gegeven de goederen voor Bescon te kopen en dat werknemer voor Bescon heeft verheimelijkt dat hij de restgoederen voor zichzelf (dan wel 'werknemer&Co') gekocht had. Mogelijk heeft hij dat gedaan om te verhullen dat hij naast zijn dienstverband met Bescon ook nog werkzaam was voor zijn eigen bedrijf. Het hof acht dit handelen van werknemer jegens Bescon verwijtbaar en vindt het begrijpelijk dat Bescon daardoor haar vertrouwen in werknemer heeft verloren. Werknemer heeft zichzelf (of zijn bedrijf) willen bevoordelen ten nadele van Bescon en heeft dat verzwegen voor Bescon. Het hof is, alle omstandigheden in aanmerking nemend, echter niet van oordeel dat het handelen ook moet gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar op grond waarvan de transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn. Daarbij is voor het hof ook niet voldoende aannemelijk geworden dat

de arbeidsovereenkomst vanwege dit handelen is geëindigd. Er bestaat derhalve onvoldoende grond om werknemer de transitievergoeding te onthouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4465

Zaaknummer: 200.287.885/01

Rechters: O.E. Mulder, W.F. Boele en J. Schulp

Advocaten: O.M.M. Philips en M.J. Blokzijl

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer dient na einde dienstverband kosten te betalen voor door hem genoten opleidingen tijdens dienstverband. Kosten voor het behalen van veiligheidscertificaat vallen niet onder studiekostenbeding.

Feiten

Werknemer is van 9 september 2016 tot 4 september 2019 in dienst geweest bij werkgeefster, een uitzendonderneming, als algemeen medewerker op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Bij aanvang van het dienstverband hebben partijen een studiekostenovereenkomst gesloten voor de duur van 36 maanden. Werknemer heeft tijdens het dienstverband een veiligheidscertificaat behaald en opleidingen (eerste) monteur stroom installatie gevolgd. Werkgeefster heeft werknemer op 16 september 2019 een overzicht gestuurd van de kosten die nog verrekend moesten worden. Dit betreft onder meer de studiekosten. Op 9 oktober 2019 heeft werkgeefster een eindafrekening gestuurd. Werknemer heeft deze niet betaald. Werkgeefster vordert bij vonnis de voordeling van werknemer om aan haar deze gemaakte kosten te voldoen.

Oordeel

Werkgeefster vordert op grond van de tussen partijen afgesloten studiekostenovereenkomst vergoeding van een deel van de kosten die zij heeft betaald voor opleidingen die werknemer heeft gevolgd tijdens het dienstverband. Dit betreft de opleiding voor het VCA-certificaat, van € 199,50 en de opleiding E1MSI van € 3.036,52. Op grond van de studiekostenovereenkomst vervalt een jaar na het behalen van een diploma een derde van de hiervoor gemaakte studiekosten. Werkgeefster stelt dat werknemer heeft geweigerd de behaalde diploma's toe te sturen, zodat zij geen toepassing kon geven aan deze aftrekregeling. Ten aanzien van het VCA-certificaat is de kantonrechter van oordeel dat dit een veiligheidscertificaat betreft en dat het certificaat derhalve nodig is om het werk (veilig) te kunnen doen, zodat deze studie daarom niet is aan te merken als een studie als bedoeld in de studiekostenovereenkomst. De kosten verbonden aan het halen van het certificaat behoren dus tot de bedrijfskosten van werkgeefster. De geldigheidsduur van tien jaar van het behaalde certificaat is een voordeel

voor een toekomstige nieuwe werkgever, maar dat maakt het voorgaande niet anders. Daar komt bij dat werkgeefster tijdens de duur van het dienstverband van drie jaar ook voordeel heeft gehad van het behaalde certificaat. De gevorderde kosten voor het VCA-certificaat zullen daarom worden afgewezen. De kantonrechter stelt verder vast dat partijen het erover eens zijn dat de opleidingen die werknemer tijdens het dienstverband heeft gevolgd, onder de studiekostenovereenkomst vallen. Werkgeefster vordert hiervoor € 3.036,52, zonder enige onderbouwing te geven. Zij benoemt niet de opleiding(en) waarvoor deze kosten zijn gemaakt en de datum waarop de diploma's zijn behaald. Werknemer stelt dat werkgeefster voor hem een scholingsvoucher van € 500 heeft ontvangen, die moet worden afgetrokken van het terug te betalen opleidingsbudget. Nu werknemer heeft erkend dat hij op grond van de studiekostenovereenkomst € 236 voor MSI, leerjaar niveau 2, op basis van een derde deel van de kosten, twee jaar na de diplomadatum, moet terugbetalen, zal de kantonrechter $\frac{1}{3} \times 236$ ofwel € 78,66, toewijzen. Werknemer heeft tevens erkend dat hij voor niveau 3, leerjaar 2017 en 2018, nog € 573 en € 588, samen € 1.161 is verschuldigd. De kantonrechter zal dit bedrag aan studiekosten, verminderd met € 500 voucher, ofwel € 661 daarom ook toewijzen. Voor het resterende deel van de gevorderde studiekosten ontbreekt een deugdelijke onderbouwing.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1780

Zaaknummer: 8791121 UC EXPL 20-7901 SV/40160

Rechters: M.J. Slootweg

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Geen reden voor schorsing tenuitvoerlegging beschikking, nu belangen van werkneemster niet zwaar genoeg wegen en ook geen sprake is van kennelijke misslag. Standpunten werkneemster zien op de inhoud en daarmee de juistheid van de beslissing. Daarvoor is geen ruimte in kort geding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 september 2005 werkzaam bij de Erasmus Universiteit Rotterdam (EUR). De EUR heeft op 15 december 2020 een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen bij de kantonrechter ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2021 ontbonden, onder toekenning aan werkneemster van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Volgens de kantonrechter was geen sprake van een opzegverbod, terwijl werkneemster uitdrukkelijk een beroep had gedaan op het opzegverbod tijdens ziekte. Werkneemster gaat tegen de beschikking van 5 maart 2021 hoger beroep instellen en vordert in dit kort geding om een voorziening te treffen, inhoudende dat de uitvoerbaar bij voorraad-verklaring van de beschikking van 5 maart 2021 van de kantonrechter Rotterdam, met zaaknummer 8927760 VZ VERZ 20-20247, voor de duur van de hogerberoepprocedure zal worden geschorst. Voorts verzoekt werkneemster te bepalen bij voorlopige voorziening dat zij binnen 24 uur na betekening van dit vonnis in staat gesteld wordt om haar werkzaamheden op de gebruikelijke wijze bij de EUR te hervatten.

Oordeel

De vraag die in deze procedure moet worden beantwoord, is of (de uitvoerbaar bij voorraad-verklaring uit) de beschikking van 5 maart 2021, op de voet van artikel 438 lid 2 Rv moet worden geschorst totdat in hoger beroep een eindbeschikking zal zijn gewezen. Het gaat er hierbij om of er omstandigheden zijn die meebrengen dat het belang van werkneemster bij behoud van de bestaande toestand zwaarder weegt dan het belang van de EUR bij de tenuitvoerlegging van de beschikking. In dit geval wegen de belangen van werkneemster volgens de kantonrechter niet zwaar genoeg om af te wijken van de hoofdregel dat deze

beschikking direct ten uitvoer kan worden gelegd. Hierbij speelt de omstandigheid – zoals in artikel 7:683 lid 3 BW is bepaald – dat indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, hij de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Wanneer het ontbindingsverzoek in eerste aanleg is toegewezen, dan eindigt daarmee (voor dat moment) de arbeidsovereenkomst. Dit komt de rechtszekerheid van zowel de werkgever als de werknemer ten goede. De kantonrechter is voorts van oordeel dat er geen sprake is van een kennelijke misslag in de beschikking van 5 maart 2021. De door werkneemster aangevoerde standpunten hebben betrekking op inhoudelijke bezwaren tegen de beschikking van 5 maart 2021. Dat over de beoordeling in de beschikking ook anders zou kunnen worden gedacht, kan geen grond opleveren voor ingrijpen in de tenuitvoerlegging. Dat raakt aan een oordeel over de juistheid van de beslissing, waarvoor in deze kortgedingprocedure geen ruimte is. Daarover wordt in hoger beroep beslist. Dit betekent dat er geen gegronde redenen zijn om de beschikking van 5 maart 2021 van de kantonrechter te schorsen en er evenmin aanleiding is om een voorlopige voorziening te treffen, zoals door werkneemster gevorderd. De vordering van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4375

Zaaknummer: 9088884 VV EXPL 21-114

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.A.M. Lem en C. de Weerd

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

***Ontbinding op de g-grond vanwege verstoorde arbeidsverhouding.
Langere opzegtermijn op verzoek van werkgeefster. Werknemer heeft
recht op een transitievergoeding van € 25.000.***

Feiten

Werknemer is sinds 18 april 2016 bij werkgeefster in dienst als accountmanager tegen een salaris van € 4.929,51 bruto per maand. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding). Werkgeefster benadrukt hierbij dat de ontstane situatie niet aan werknemer verweten kan worden. Werkgeefster is bereid om in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan werknemer een vergoeding van € 25.000 bruto te voldoen, waarin de transitievergoeding is begrepen. Werkgeefster verzoekt een langere opzegtermijn aan te houden en de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 maart 2021. Werknemer erkent hetgeen werkgeefster aan haar verzoek ten grondslag legt en refereert zich aan het oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Mede op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord is dat van werkgeefster in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarmee is een redelijke grond voor ontbinding gegeven. Gebleken is dat herplaatsing van werknemer niet mogelijk is binnen een redelijke termijn. Niet gebleken is dat een van de partijen een verwijt te maken valt. Gezien het voorgaande zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Conform de wens van partijen zal de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2021 worden ontbonden en wordt aan werknemer de overeengekomen beëindigingsvergoeding toegekend van € 25.000 waarin het bedrag van de transitievergoeding is begrepen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13214

Zaaknummer: 8847887 VZ VERZ 20-18870

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: R.A. van Huussen en E. van Es

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

RECHTSPRAAK

Zorgverlener die als zzp'er werkzaam is bij een zorginstelling en bemiddelt tussen de instelling en andere zzp'ers uit zijn netwerk, handelt mogelijk in strijd met het strafrecht en de Waadi door voor deze bemiddeling een vergoeding in rekening te brengen bij de bemiddelde zzp-zorgverleners. Tussenuitspraak.

Feiten

X werkte vanaf 2019 als zzp'er bij zorginstelling Z (hierna: 'de Zorginstelling'). Hij was de eerste zzp'er die door de Zorginstelling werd ingehuurd als woonbegeleider. X was met de Zorginstelling een uurtarief van € 50 overeengekomen. Op een gegeven moment heeft de Zorginstelling X gevraagd of hij meer zzp'ers kende en de Zorginstelling met deze zzp'ers in contact kon brengen. X heeft dit gedaan. Voordat X overging tot het in contact brengen van de Zorginstelling met zzp'ers, had hij een jurist een (concept)contract laten opstellen dat hij met deze potentiële zzp'ers kon aangaan. In ruil voor een vergoeding voor ieder uur dat de zzp'er werkzaam zou zijn bij de Zorginstelling, zou hij de kandidaat-zzp'er in contact brengen met de Zorginstelling. Het in contact brengen door X hield in dat hij de Zorginstelling per e-mailbericht informeerde dat een potentiële kandidaat contact op zou nemen. De Zorginstelling zelf was niet op de hoogte van deze overeenkomsten en wist ook niet dat X een vergoeding vroeg van de zzp'ers. X heeft uiteindelijk met twaalf zzp'ers een dergelijke overeenkomst gesloten. Een van deze zzp'ers is Y. X kende Y van hun werk voor een andere zorginstelling. X heeft begin april 2020 met Y gesproken over het werken als zzp'er voor de Zorginstelling. Op 29 april 2020 heeft Y het door X opgestelde contract (hierna: 'de overeenkomst') getekend. Op 30 juni 2020 en op 5 juli 2020 heeft X Y verzocht om screenshots van de door haar gemaakte uren bij de Zorginstelling. Deze screenshots zijn door Y niet verstrekt. X heeft vervolgens Y via de door hem ingeschakelde advocaat op 13 juli 2020 gesommeerd tot nakoming van de overeenkomst. Y heeft hier afwijzend op gereageerd. Y betoogt onder meer dat het vergoedingsbeding in strijd is met artikel 3 Waadi. X betwist dat dit artikel van toepassing is op zzp'ers en stelt zich op het standpunt dat dit artikel enkel ziet op de totstandkoming van arbeidsovereenkomsten.

Oordeel

Is sprake van strafbaar handelen van X als lasthebber?

De wijze waarop X optrad, maakt dat hij mogelijk moet worden beschouwd als 'lasthebber' van de Zorginstelling in de zin van het bepaalde in artikel 328ter Sr, gelet op de invulling die daaraan in de rechtspraak wordt gegeven. Het verzwijgen tegenover de Zorginstelling van de door hem gevraagde en ontvangen betalingen van de zzp'ers om hen te introduceren, zou in dat geval mogelijk in strijd kunnen zijn met de op hem rustende plicht om zijn lastgever hiervan op de hoogte te stellen. Door dat na te laten is mogelijk sprake van strafbaar handelen. In dat geval is de overeenkomst waaruit de betalingsverplichting voortvloeit nietig. Nu dit aspect tot op heden geen onderdeel heeft uitgemaakt van het partijdebat zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich hierover uit te laten.

Is de vergoeding in strijd met het 'no fee to worker'-verbod van de Waadi?

Zowel uit de tekst van artikel 1 Waadi als uit de parlementaire geschiedenis van de Waadi volgt dat er voor de toepasselijkheid van artikel 3 lid 1 Waadi sprake dient te zijn van de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. In beginsel lijkt artikel 3 Waadi dan ook niet van toepassing op onderhavige zaak. Er is immers gesteld noch gebleken dat sprake is van een tussen Y en de Zorginstelling gesloten arbeidsovereenkomst. Recent heeft de Hoge Raad echter ten aanzien van een andere bepaling van de Waadi die niet gaat over bemiddeling maar over uitzending, te weten artikel 9a Waadi, geoordeeld dat, kort gezegd, dit artikel niet alleen ziet op arbeidsovereenkomsten maar ook op arbeidsverhoudingen (HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:689 (*Focus on human*)). De vraag is of deze verruiming ook voor artikel 1 lid 1 onder b jo. artikel 3 lid 1 Waadi dient te gelden. Hiervoor dient te worden gekeken naar de Uitzendrichtlijn en de Waadi. De vraag is aldus of artikel 3 Waadi naar analogie van artikel 9 en 9a Waadi en in lijn met de strekking van het 'no fee to worker'-principe in die zin dient te worden uitgelegd dat de in die bepaling geboden bescherming eveneens geldt voor de totstandkoming van arbeidsverhoudingen. Indien dit het geval is, dient vervolgens te worden beoordeeld of de relatie tussen Y en de Zorginstelling een arbeidsverhouding betreft. De overeenkomst waaruit de betalingsverplichting voortvloeit, zou gezien het voorgaande in dat geval nietig/vernietigbaar kunnen zijn. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte hierover uit te laten. Daarna zal in beginsel eindvonnis worden gewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2376

Zaaknummer: 8719383

Rechters: C.A.H. Pouwels

Advocaten: R.A. Kaatee en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 3 Waadi, 6 Uitzendrichtlijn, 7 ILO-verdrag 181, 328ter Sr, 7:425 BW en 25 Rv

RECHTSPRAAK

Een autorischool die maandenlang niet het (volledige) loon heeft betaald moet een rijinstructeur ruim € 4.400 aan transitievergoeding en € 10.000 aan billijke vergoeding betalen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2015 in dienst getreden bij Verkeersschool Amsterdam B.V. (hierna: Verkeersschool) in de functie van rijinstructeur. De Verkeersschool heeft bij brief van 30 april 2020 de arbeidsovereenkomst opgezegd en nadien de loonbetaling gestaakt c.q. beëindigd. Werkneemster heeft bij brief van 13 mei 2020 de vernietigbaarheid, althans de niet-rechtsgeldigheid, van het ontslag ingeroepen. Ook wordt de Verkeersschool schriftelijk verzocht om de loondoorbetaling te continueren. Tevens stelt werkneemster zich beschikbaar om haar werkzaamheden voort te zetten. Werkneemster heeft zich op 19 mei 2020 ziek gemeld. Partijen hebben vervolgens veelvuldig contact gehad, maar een oplossing kon niet worden gevonden. Werkneemster heeft bij e-mail van 24 juni 2020 aan de Verkeersschool gevraagd of zij schriftelijk kan bevestigen dat het verleende ontslag wordt ingetrokken. De Verkeersschool heeft op 26 juni 2020 het verleende ontslag ingetrokken, waarmee werkneemster instemde. Werkneemster heeft bij e-mail van 30 juni 2020 aan de Verkeersschool tevergeefs gevraagd om het achterstallige salaris met spoed te voldoen. Vervolgens heeft werkneemster zich tot de voorzieningenrechter gewend. Het kort geding is uiteindelijk door werkneemster ingetrokken, omdat de Verkeersschool een aanzienlijk gedeelte van het achterstallige salaris heeft voldaan. Nadien bleef de Verkeersschool weigerachtig om aan werkneemster het restant van het achterstallige salaris te voldoen, zodat werkneemster zich nogmaals tot de voorzieningenrechter heeft gewend. Bij verstekvonnis is de Verkeersschool onder meer veroordeeld tot betaling van het achterstallige salaris. Ondanks dit vonnis en de inschakeling van een deurwaarder voor de executie van het vonnis, heeft de Verkeersschool het salaris vanaf 1 september 2020 tot op heden niet voldaan. Uit het bij brief van 5 februari 2021 overgelegde verslag van de bedrijfsarts blijkt dat er geen re-integratie in werk gaande is. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden en de Verkeersschool te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter acht voor het verzoek van werkneemster een redelijke grond aanwezig, omdat de Verkeersschool – ondanks herhaaldelijke verzoeken en een kortgedingprocedure – het loon nog niet (volledig) heeft voldaan. Verder heeft de Verkeersschool niet of nauwelijks re-integratieactiviteiten verricht. Het laten voortduren van het dienstverband, met het risico op oplopende schulden en verdere verslechtering van haar gezondheid, kan niet van werkneemster worden gevergd. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst dan ook met ingang van 17 mei 2021. Ook de transitievergoeding wordt aan werkneemster toegekend, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de Verkeersschool. De Verkeersschool heeft immers de belangrijkste verplichting van een werkgever, namelijk om het reguliere maandloon volledig en tijdig te voldoen, geschonden. Werkneemster is hierdoor in financiële problemen gekomen hetgeen ook haar gezondheid heeft geschaad. Daarbij heeft de Verkeersschool niet of nauwelijks re-integratie-inspanningen verricht. Bovendien wordt aan werkneemster een billijke vergoeding van € 10.000 toegekend. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat het dienstverband ruim vijf jaren heeft geduurd. Door omstandigheden die De Verkeersschool vallen te verwijten is werkneemster ziek geworden en kan zij nu al een jaar niet werken. Zij heeft lange tijd zonder inkomsten gezeten en ook nu heeft De Verkeersschool nog niet al het loon betaald. Werkneemster is op dit moment nog steeds arbeidsongeschikt, maar naar verwachting zal dit veranderen nadat aan de arbeidsovereenkomst een einde is gekomen, nu aannemelijk is dat de arbeidsongeschiktheid in belangrijke mate is veroorzaakt en in stand wordt gehouden door het conflict over de betaling van het loon. De arbeidsmarkt voor rij-instructeurs is volgens werkneemster heel goed, er is veel werk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2565

Zaaknummer: 8993627 EA VERZ 21-38

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: S. Halouchi en F.S.P. Wagemakers

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft ten onrechte geweigerd met derde in gesprek te gaan om het arbeidsconflict op te lossen. Vordering tot beëindiging loonstop afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2020 in dienst getreden bij werkgeefster als junior fiscalist. Op 3 februari 2021 heeft een 'Teams meeting' plaatsgevonden om de inwerkperiode te bespreken. Werkgeefster heeft onder meer aan de orde gesteld dat inwerken op de kantoorlocatie wellicht beter uitpakt. Op dat voorstel wilde werkneemster niet ingaan. Haar moeder, bij wie werkneemster woont, zit in een risicogroep en op kantoor zijn volgens haar onvoldoende coronamaatregelen getroffen. Kort daarna heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 12 februari 2021 heeft de bedrijfsarts beoordeeld dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is en voorgesteld om met een derde te komen tot een oplossing. Werkgeefster heeft vervolgens op 15 februari 2021 werkneemster uitgenodigd voor een gesprek in aanwezigheid van een (onafhankelijke) derde. Werkneemster heeft laten weten dat zij eerst een kennismakingsgesprek met de derde wenst te voeren alvorens zij met werkgeefster in gesprek gaat. Werkgeefster laat daarop weten niet tegemoet te komen aan deze wensen. Ook stelt werkgeefster op het niet nakomen van de afspraak een loonsanctie in het vooruitzicht. Op 16 februari 2021 stuurt werkneemster een herhaling van haar e-mail van 15 februari 2021. Werkgeefster vat dit op als een afmelding van de afspraak met de derde en stelt voor dat werkneemster een andere afspraak maakt. Werkneemster laat weten dat zij 'op zo kort termijn' niet zal verschijnen. Werkgeefster geeft daarop aan dat een afmelding niet acceptabel is en stelt voor dat de derde naar haar huisadres komt of alsnog een gesprek voert maar dan online via bijvoorbeeld Teams. Werkneemster laat weten dat de derde niet acceptabel is, omdat zij niet onafhankelijk zou zijn nu zij werkzaam is bij Full Finance. Werkgeefster heeft een loonsanctie toegepast in haar brief van 17 februari 2021. Verder stelt werkgeefster voor om op 24 februari 2021 opnieuw een gesprek te organiseren tussen de derde en werkneemster. Werkneemster laat op 23 februari 2021 weten dat het gesprek niet door zal gaan en verzoekt de loonstop op te heffen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen de loonstop op te heffen en het achterstallige salaris te voldoen.

Oordeel

Werkneemster heeft de verkeerde besloten vennootschap gedagvaard. Voor iedereen is echter duidelijk dat werkneemster werkgeefster heeft bedoeld. De kantonrechter zal de processtukken daarom 'hersteld' lezen. De kantonrechter laat in het midden of werkneemster voldoende spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, omdat werkgeefster goede grond had haar loonbetalingsverplichting te staken. Werkgeefster is voortvarend te werk gegaan na ontvangst van het werkhervattingsadvies van de bedrijfsarts en heeft het advies om met een derde om de tafel te gaan opgevolgd. De bedrijfsarts benoemt niet de hoedanigheid of relatie die de derde moet hebben tot partijen. Omdat het gaat om een conflict tussen twee werknemers van werkgeefster, waarbij werkneemster in een gezagsverhouding tot werkgeefster staat, is verdedigbaar dat de bedrijfsarts slechts een willekeurige andere persoon heeft bedoeld. De kantonrechter ziet daarom niet in dat werkneemster op 16 februari 2021 goede reden had om aan te dringen op een onafhankelijke derde. Daar komt bij dat werkgeefster met kracht heeft verdedigd dat de derde daadwerkelijk onafhankelijk is. Weliswaar is de derde verbonden aan de dienstverlener (Full Finance) waarvan werkgeefster meer diensten afneemt, maar met de derde had werkgeefster nog niet eerder kennisgemaakt. Werkneemster heeft niets naar voren gebracht wat doet twijfelen aan de onafhankelijkheid of de kunde en kwaliteiten van de derde. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster heeft geweigerd aan een redelijk voorschrift te voldoen. Werkneemster heeft niet mogen eisen dat werkgeefster een andere, onafhankelijke derde zou inschakelen voor een gesprek over het arbeidsconflict en evenmin dat een mediator zou worden ingeschakeld. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1984

Zaaknummer: 9130477 \ CV EXPL 21-1597

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: I.V.F. Diepenmaat en L. Bakker

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet gerechtvaardigd voor verpleegkundige die een seksuele relatie met (ex-)patiënte is aangegaan en materiaal van die patiënte met pornografische inhoud op zijn werkaccount heeft opgeslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2005 in dienst getreden bij Antes Zorg B.V. (hierna: Antes) in de functie van verpleegkundige. Op de arbeidsovereenkomst is de beroepscode van verpleegkundigen en verzorgenden (hierna: beroepscode) en de gedragscode van Antes van toepassing. Een patiënte was enkele maanden opgenomen wegens psychische- en verslavingsproblemen en is in maart 2020 met ontslag gegaan. Op 15 oktober 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer, waarna hij voor de duur van een week is geschorst. Aan deze schorsing liggen ten grondslag een incidentmelding betreffende registratie van opiaten, het printen van een foto van een patiënt op een werkprinter en pestgedrag naar collega's. Bij brief van 20 oktober 2020 is de schorsing verlengd. Op 23 oktober 2020 is er een onderzoek gestart naar het werkaccount van werknemer. Daarbij is pornografisch beeldmateriaal aangetroffen op de persoonlijke H-schijf van het werkaccount van werknemer en diverse seksueel getinte e-mails. Ook is geconstateerd dat werknemer tijdens zijn schorsing heeft ingelogd en bestanden heeft verwijderd. Op 17 november 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft tijdens dit gesprek aangegeven contact te hebben gehouden met de patiënte nadat zij was ontslagen van haar behandeling. Er is mailwisseling geweest waarbij foto's zijn verstuurd. Bij brief van 26 november 2020 heeft werknemer geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet. Werknemer vordert Antes te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 144.470,25, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. In reconventie heeft Antes verzocht werknemer te veroordelen om aan Antes te voldoen de (gefixeerde) schadevergoeding van € 5.674,74.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Daartoe is van belang dat Antes meerdere onderzoeken heeft moeten verrichten. De

kantonrechter begrijpt dat deze onderzoeken de nodige tijd in beslag hebben genomen, temeer nu werknemer weigerde om toestemming te verlenen aan Antes om toegang te verlenen tot zijn werkaccount. Antes heeft voldoende inzichtelijk gemaakt dat zij voldoende voortvarend heeft gehandeld. Met betrekking tot de dringende reden merkt de kantonrechter op dat het op grond van de gedragscode niet is toegestaan om een persoonlijke relatie aan te gaan met een patiënt. Werknemer heeft erkend dat hij een dergelijke relatie wel is aangegaan en ook dat hij seksueel contact met haar heeft gehad. Dit betekent dat werknemer in strijd met de gedragscode heeft gehandeld. De ernst van de overtreding van de gedragscode geldt temeer nu hij in de geestelijke gezondheidszorg werkte met patiënten die “dubbel” zijn gediagnostiseerd. De patiënte was zeer kwetsbaar en stond in een afhankelijke positie van werknemer. Met betrekking tot de aanwezigheid van pornografisch materiaal op het werkaccount van werknemer overweegt de kantonrechter dat dit in strijd is met de gedragscode en ontoelaatbaar. Werknemer heeft erkend dat dergelijk materiaal niet thuis hoort op een werkaccount. Het valt werknemer in ernstige mate te verwijten dat dat materiaal toch is aangetroffen. Dat werknemer na zijn schorsing diverse bestanden van zijn werkaccount heeft verwijderd valt hem bovendien te verwijten. Werknemer had moeten begrijpen dat dit niet was toegestaan. Nu hij dat toch heeft gedaan, heeft hij Antes de mogelijkheid ontnomen om een volledig onderzoek uit te voeren. Gelet op het voorgaande is sprake van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Het verzoek tot betaling van de transitie- en billijke vergoeding wordt afgewezen. De door Antes verzochte vergoeding wordt toegewezen, omdat werknemer door opzet of schuld aan Antes een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4238

Zaaknummer: 8974107 VZ VERZ 21-389 en 8976947 VZ VERZ 21-434

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A.M.R. de Vaal en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt na einde looptijd derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gevraagd vergelijkbare werkzaamheden te verrichten. Sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2019 in dienst getreden bij Haring & Zeevis groothandel Atlantic B.V. (hierna: Atlantic). Partijen hebben driemaal een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten voor bepaalde tijd. De eerste arbeidsovereenkomst betrof een duur van drie maanden, de tweede arbeidsovereenkomst tien maanden en de derde arbeidsovereenkomst zes maanden. Deze laatste arbeidsovereenkomst eindigde op 1 december 2020. Bij brief van 27 oktober 2020 heeft Atlantic aan werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst per 1 december 2020 niet zal worden verlengd. Op 6 en 7 december 2020 heeft werknemer chauffeurswerkzaamheden voor Atlantic verricht door op haar verzoek een rit naar Duitsland te maken. Bij terugkomst op 7 december 2020 voelde werknemer zich niet goed en is hij in het ziekenhuis opgenomen en behandeld wegens hartklachten. Hij heeft Atlantici daarover dezelfde dag bericht. Op 11 december 2020 is werknemer uit het ziekenhuis ontslagen. Werknemer vordert Atlantic te veroordelen tot onder meer betaling van het achterstallig loon over december 2020, januari 2021 en februari 2021.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het werken als chauffeur op 6 en 7 december 2020 gelijk is aan het soort werkzaamheden dat werknemer voor 1 december 2020 voor Atlantic als werknemer van Atlantic heeft uitgevoerd. Werknemer heeft betwist dat hij de werkzaamheden op 6 en 7 december 2020 anders dan als werknemer heeft uitgevoerd en dat hij met Atlantic af zou hebben gesproken als zzp'er aan de slag te gaan. Hij heeft er daarbij op gewezen dat hij zelfs geen kvk-nummer heeft en dat een uurtarief van € 18,50 voor de werkzaamheden niet reëel kan worden genoemd. Met een gemotiveerde betwisting van werknemer lag het op de weg van Atlantic om haar stelling, inhoudende dat partijen afspraken hebben gemaakt over door werknemer op zzp-basis uit te voeren opdrachten en dat deze rit naar Duitsland een zodanige opdracht was, van een concrete onderbouwing te voorzien. Die is

echter uitgebleven. Atlantic heeft geen enkel inzicht verschaft in de wijze waarop afspraken tussen partijen zouden zijn gemaakt, terwijl verondersteld mag worden dat partijen er alle belang bij zouden hebben om de nieuwe juridische status van opdrachtgever/opdrachtnemer (in plaats van werkgever/werknemer) duidelijk vast te leggen. Met het voorgaande komt de kantonrechter vooralsnog tot de conclusie dat werknemer op grond van gedragingen van Atlantic heeft mogen aannemen dat de arbeidsovereenkomst na afloop van 30 november 2020 is voortgezet. Omdat partijen al drie (aaneensluitende) arbeidsovereenkomsten hadden gesloten converteert de derde arbeidsovereenkomst in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter de kans zo groot dat in een bodemprocedure ervan zal worden uitgegaan dat werknemer vanaf 1 december 2020 voor onbepaalde tijd in dienst is van Atlantic en dat zij werknemer loon (bij ziekte) dient te betalen, dat de loonvordering voor toewijzing vatbaar is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4714

Zaaknummer: 9103171 RL 21-4966

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en M.W.R. Hoogstraten

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Barmedewerkster ten onrechte op staande voet ontslagen vanwege weigering om bij bedrijfsarts te verschijnen. Ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2017 bij werkgever in dienst getreden als barmedewerkster. Op 22 augustus 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Nadat werkgever aanvankelijk geen loon heeft doorbetaald, heeft hij de loonbetaling op 7 oktober 2019 hervat. Op 14 mei 2020 heeft de bedrijfsarts geschreven dat er nog steeds veel problemen spelen in de werksfeer, wat momenteel werkneemsters herstel belemmert. Bij e-mail van 15 mei 2020 wordt werkneemster, gelet op het advies van de bedrijfsarts, vanaf 18 mei 2020 gedurende drie dagen per week in de ochtend verzocht schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Per e-mail van 18 mei 2020 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld bij werkgever wegens ernstige artrose. Werkgever reageert daarop door aan te geven dat werkneemster al ziek is en zich niet opnieuw kan ziekmelden. Werkneemster wordt wederom opgeroepen de dag erna op het werk te verschijnen, met als waarschuwing een loonopschorting wanneer zij niet verschijnt. Werkneemster laat daarop weten dat zij te ziek is voor deze werkzaamheden. Op 8 juni 2020 heeft werkgever laten weten tot opschorting van het loon over te gaan en voorgesteld in overleg te treden over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 29 juli 2020 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om een mediator in te schakelen. Op 11 augustus 2020 heeft het UWV in een deskundigenoordeel geoordeeld dat het werk dat werkneemster op 22 augustus 2019 moest doen niet passend was. In september 2020 heeft werkgever de loonbetaling hervat. Op 2 december 2020 heeft werkgever laten weten dat hij als gevolg van het niet op komen dagen van werkneemster bij de bedrijfsarts het loon opschort. Bij brief van 9 december 2020 is werkneemster door werkgever op staande voet ontslagen in verband met herhaaldelijke en stelselmatige weigering mee te werken aan haar re-integratie. Werkneemster vordert het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen tot betaling van het achterstallige salaris. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. De enkele weigering van werkneemster de door werkgever vastgestelde redelijke voorschriften omtrent controle bij ziekteverzuim na te leven, levert geen dringende reden op. De stelling van werkgever dat werkneemster stelselmatig heeft geweigerd de bedrijfsarts te bezoeken is onjuist. De loonopschorting was de aangewezen sanctie toen werkneemster tweemaal niet is verschenen bij de bedrijfsarts. Ook de wijze van communiceren c.q. de weigering van werkneemster nog langer rechtstreeks met werkgever te communiceren, levert geen bijkomende omstandigheid op, waardoor sprake zou zijn van een dringende reden. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst en daarmee ook de loonbetalingsverplichting in beginsel voortduurt. De loonopschorting van 30 november 2020 staat hier echter aan in de weg. Werkneemster heeft zich op geen enkel moment bereid verklaard alsnog aan de controlevoorschriften te voldoen en zich evenmin beschikbaar gehouden om passende werkzaamheden te verrichten. Tegen de achtergrond van deze omstandigheden zou toewijzing van de volledige loonvordering in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen leiden. De kantonrechter matigt de loonvordering tot drie maanden. Omdat de opzegging wordt vernietigd, komt de kantonrechter toe tot het tegenverzoek van werkgever. De verzochte ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding wordt toegewezen nu partijen het daar ook over eens zijn. Het opzegverbod staat aan de ontbinding niet in de weg, omdat er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend. Een billijke vergoeding wordt niet toegekend, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2439

Zaaknummer: 8989887 \ HA VERZ 21-2 \ 498 \ 40141

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.P.J. Rubens en D. Melse

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Handgemeen op de werkvloer is niet zodanig ernstig dat ontslag op staande voet is gerechtvaardigd. Toch berusting van werknemer in ontslag, maar geen recht billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2018 in de functie van algemeen medewerker inpak in dienst getreden bij Agristo B.V. (hierna: Agristo). In de nacht van 24 op 25 november 2020 heeft zich op de werkvloer een incident voorgedaan waarbij werknemer en zijn collega betrokken waren. Naar aanleiding daarvan is (onder andere) werknemer in de ochtend in de ochtend van 26 november 2020 door Agristo gehoord. Aan het einde van dat gesprek is hij op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt Agristo te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding van ten minste € 9.336,48.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Hoewel een handgemeen geen acceptabele manier van communiceren is en dit, wanneer het op de werkvloer plaatsvindt, een dringende reden voor ontslag kan opleveren, is de kantonrechter van oordeel dat dit in het geval van werknemer een te vergaande maatregel is geweest. Van mishandelen van zijn collega door werknemer blijkt niet uit de verklaringen van zowel werknemer als zijn collega. Evenmin is gesteld of gebleken dat werknemer of zijn collega fysiek letsel hebben opgelopen, noch dat eigendommen van Agristo tijdens het incident zijn beschadigd. Ook de door de collega gewaarschuwde ploegchefs hebben het incident kennelijk niet zo hoog opgenomen als Agristo later heeft gedaan. Zij zagen althans geen reden om onmiddellijk maatregelen te nemen. Werknemer en zijn collega zijn niet naar huis gestuurd en hebben hun dienst af kunnen maken. De ploegchefs zijn door Agristo niet gehoord. Waar verder niemand bij het incident aanwezig was, is het aan werknemer gemaakte verwijt op basis van alleen de verklaring van een andere collega naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende ter ondersteuning van de grondslag voor een dringende reden voor ontslag. Dit geldt ook voor de in de ontslagbrief van Agristo subsidiair aangevoerde gronden die alle zijn gestoeld op dezelfde interpretatie van het

incident door Agristo. De conclusie is daarom dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Hieruit vloeit voort dat Agristo aan werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd is, omdat de arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. Ook heeft werknemer recht op de transitievergoeding. Werknemer heeft daarnaast in principe recht op toekenning van een billijke vergoeding, omdat het geven van een ongeldig ontslag op staande voet als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Agristo moet worden aangemerkt. De kantonrechter ziet echter aanleiding om geen billijke vergoeding toe te kennen, om de volgende reden. Hoewel het incident waarbij werknemer betrokken was niet zodanig ernstig was dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigde, is wel sprake geweest van een handgemeen op de werkvloer waarin werknemer een verwijtbaar aandeel had. Daarnaast geldt dat werknemer vanaf 1 december 2020 aanspraak heeft kunnen maken op een WW-uitkering en dat hij inmiddels ander werk heeft gevonden. Werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter al in voldoende mate gecompenseerd voor het onterechte ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:2278

Zaaknummer: 8982577 AZ VERZ 21-12 en 8990605 AZ VERZ 21-14

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: M.R. Backer en M.C.A. Geerts

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Uit de Xella-uitspraak volgt niet dat ongeacht de compensatieregeling iedere weigering van een werkgever na 1 juli 2015 van een beëindigingsverzoek als strijdig met het goed werkgeverschap heeft te gelden.

Feiten

Werknemer is in 1985 in dienst getreden bij ESD. Op 25 juni 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Nadat ESD gedurende een periode van 104 weken het loon van werknemer volledig heeft doorbetaald, is de wettelijke loonbetalingsverplichting per 25 juni 2016 geëindigd en was sprake van een slapend dienstverband. In een brief van 23 januari 2017 heeft werknemer ESD verzocht om hun slapend dienstverband te beëindigen. Werknemer heeft een conceptvaststellingsovereenkomst van ESD ontvangen. Werknemer heeft verzocht om in de vaststellingsovereenkomst een (aangepaste) transitievergoeding op te nemen. ESD heeft geantwoord dat zij niet bereid is om werknemer een (gedeeltelijke) transitievergoeding aan te bieden. Op 12 september 2017 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen vanwege de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer van rechtswege geëindigd zonder toekenning van een transitievergoeding. De advocaat van werknemer heeft ESD verzocht om aan werknemer een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding toe te kennen op de grond dat sprake is van slecht werkgeverschap omdat ESD niet is overgegaan tot beëindiging van het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding. In een brief van 30 maart 2020 is namens ESD dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft verzocht om ESD te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Anders dan werknemer betoogt, volgt uit de *Xella*-uitspraak niet dat ongeacht de compensatieregeling iedere weigering van een werkgever na 1 juli 2015 van een dergelijk beëindigingsverzoek als strijdig met het goed werkgeverschap heeft te gelden. Dit is slechts het geval indien de werkgever aanspraak heeft op een (gedeeltelijke) compensatie van een transitievergoeding. Over zo'n aanspraak is pas op 20 juli 2018 zekerheid verkregen door

publicatie van het daartoe aangenomen wetsvoorstel. In februari 2017 was alleen nog sprake van een door de minister van Sociale Zaken aangekondigd voorstel voor een compensatieregeling, maar nog niet van een ingediend voorstel, laat staan van een aangenomen parlementaire wens. Dat voorstel van wet is pas op 20 maart 2017 ingediend en vervolgens kort daarna in het zicht van de verkiezingen voor de Tweede Kamer controversieel verklaard. Dat is zo gebleven tot in oktober 2017, dus nadat de arbeidsovereenkomst tussen ESD en werknemer al op 12 september 2017 van rechtswege is geëindigd. Mede gelet op de stand van de wetgeving in februari 2017, gaat de norm van goed werkgeverschap, zoals door de Hoge Raad in de *Xella*-uitspraak geschetst, niet zover dat ESD gehouden was om werknemers voorstel tot beëindiging van het dienstverband te aanvaarden en het risico dat zij een uitbetaalde transitievergoeding niet gecompenseerd zou krijgen voor haar rekening te nemen. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4698

Zaaknummer: 200.287.717/01

Rechters: W.F. Boele, A.E.F. Hillen en M.E.L. Fikkers

Advocaten: L.H. Haarsma en T.S. Nicolai

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer onvoldoende gelegenheid te bieden zich te verbeteren en ten onrechte te trachten werknemer te ontslaan op de d-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2016 bij Huisman in dienst getreden. In een Mid Year Review in juli 2019 is het functioneren van werknemer beoordeeld met een '5'. Er is een aantal aandachtspunten gegeven en er is een opmerking geplaatst ten aanzien van het opstellen van een POP. Op 16 juli 2019 heeft werknemer een POP opgeteld. Vervolgens is tussen partijen correspondentie geweest over het POP en het (mogelijk) instellen van een coach. In een gesprek op 4 oktober 2019 is werknemer meegedeeld dat Huisman geen vertrouwen had in een goede afloop van het verbetertraject en dat zij de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Op 9 oktober 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 oktober heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin aan werknemer een vaststellingsovereenkomst werd overhandigd, die door werknemer is afgewezen. Op 11 november 2019 heeft werknemer zich hersteld gemeld. In een gesprek in de ochtend van 12 november 2019 heeft Huisman werknemer meegedeeld dat hij per direct is vrijgesteld van werk. Daartegen heeft werknemer geprotesteerd. Op 20 november 2019 heeft de gemachtigde van Huisman werknemer aangeboden om terug te keren in de functie projectmanager C, zijn functie bij indiensttreding. Dit aanbod heeft werknemer afgeslagen. Huisman heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van disfunctioneren dan wel verstoorde arbeidsverhouding dan wel een combinatie daarvan. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond, onder toekenning van een transitievergoeding billijke vergoeding. Huisman komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De kantonrechter heeft duidelijk uiteengezet dat en waarom Huisman ernstig verwijtbaar ten opzichte van werknemer gehandeld heeft en dat daarom aan werknemer een billijke vergoeding toekomt. Het hof onderschrijft die overwegingen en maakt die tot de zijne. De arbeidsrelatie van partijen is onherstelbaar verstoord geraakt – reden waarom de

kantonrechter de arbeidsovereenkomst op basis van de g-grond ontbonden heeft – juist omdat Huisman ten onrechte getracht heeft werknemer op grond van een onvoldragen d-grond te ontslaan en aan werknemer (volstrekt) onvoldoende gelegenheid is geboden om zijn – in de visie van Huisman bestaande – disfunctioneren te verbeteren. Een en ander kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen. Het hof overweegt daartoe onder andere dat Huisman eventuele bij haar levende kritiek tijdig en duidelijk aan werknemer kenbaar had moeten maken. In haar taak als goed werkgever had ze werknemer op constructieve wijze de gelegenheid moeten bieden zijn functioneren te verbeteren en hem daarbij begeleiden door het opstellen van een verbeterplan met bijbehorend traject. Een dergelijk plan heeft Huisman nooit opgesteld. Het door werknemer opgestelde POP kan als zodanig niet dienen en voor zover al wordt aangenomen dat daarmee wel kon worden volstaan, is Huisman in haar verdere begeleiding tekort geschoten. Het hof kent een billijke vergoeding van € 75.000 toe (€ 25.000 minder dan de kantonrechter).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:831

Zaaknummer: 200.280.890 en 200.281.057

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

Advocaten: A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub d BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:66g lid 3 sub i BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is voorshands geslaagd in de bewijslast van zijn stelling dat hij een verrekenpost heeft. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

Feiten

In hoger beroep is het geschil beperkt tot de volgende vragen: (a) Heeft de kantonrechter terecht € 45.000 in mindering gebracht op een geldvordering van werknemer op Kia Ora? en (b) Is de kantonrechter voor de bepaling van de transitievergoeding terecht uitgegaan van een dienstverband vanaf 1 januari 2015 of had dat 1 maart 2009 moeten zijn?

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer nog een vordering had op Kia Ora voor administratieve werkzaamheden die hij voorafgaand aan het jaar 2015, niet in dienst van Kia Ora, heeft verricht. Nadat werknemer in rechte aanspraak had gemaakt op betaling, heeft Kia Ora zich verweerd met een beroep op verrekening. Daartoe heeft zij aangevoerd dat zij eind 2016 de activa en passiva van haar Febovestiging in Lelystad heeft verkocht aan de dochter van werknemer, waarbij die dochter een deel van de koopprijs zou betalen en werknemer het hier genoemde bedrag, dat in mindering zou worden gebracht op zijn vordering. Als bewijs daarvan heeft Kia Ora een mailbericht van advocaat mr. P. Bosma overgelegd. Daarin verklaart Bosma dat hij erbij was toen met werknemer werd afgesproken dat de koopprijs voor de Febovestiging met € 45.000 werd verlaagd en dat dit bedrag ten laste zou worden gebracht van de aanspraken van werknemer uit het verleden. Volgens werknemer is dit echter niet de definitieve afspraak geworden. Het hof oordeelt dat op Kia Ora de bewijslast rust van haar stelling dat zij een verrekenpost heeft van € 45.000. Het hof acht Kia Ora daarin voorshands geslaagd. Argumenten daarvoor zijn: (1) de schriftelijke verklaring van mr. Bosma, (2) de niet weersproken stelling van Kia Ora dat de waarde van de activa van de Febovestiging gelijk was aan de koopprijs van een ton, en (3) de in het proces-verbaal opgenomen verklaring ter zitting in aanwezigheid van B dat ook B aanwezig was toen werknemer ermee akkoord ging een deel van de koopprijs te betalen door verrekening met wat hij nog van Kia Ora tegoed had. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs door middel van getuigen.

Hoogte van de transitievergoeding

Het hof constateert dat werknemer ook in hoger beroep geen bewijs heeft bijgebracht van zijn stelling dat hij vanaf 2009 in loondienst is en dat Kia Ora rechtsopvolgster is van zijn vorige werkgever(s). Op die grond is dan ook geen transitievergoeding verschuldigd over jaren waarin werknemer voor 1 januari 2015 heeft gewerkt. Evenmin is er reden voor bijtelling omdat Kia Ora opvolgend werkgeefster zou zijn. Het hof zal de gevorderde transitievergoeding afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4759

Zaaknummer: 200.265.657/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en M. Willemse

Advocaten: F.B.A.M. van Oss en E.P.W.A. Bink

Wetsartikelen: 7:668 BW, 6:127 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever slaagt er niet in te bewijzen dat werknemer in strijd met de geldende integriteitsregels een gunst heeft aangeboden in ruil voor persoonlijk voordeel. Afwijzing ontbindingsverzoek op de e-grond wegens het, ondanks waarschuwing, herhaaldelijk overtreden van de integriteitsregels.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2018 in dienst bij Axus Nederland B.V., h.o.d.n. ALD Automotive (hierna: ALD) en hier werkzaam als sales consultant senior. In de arbeidsovereenkomst is het personeelshandboek van ALD van toepassing verklaard. ALD is een financiële dienstverlener (leasemaatschappij) die zich bezighoudt met financiering en beheer van mobiliteit. Ter borging van het wettelijk kader waarbinnen ALD als financiële dienstverlener moet opereren, gelden binnen ALD onder meer een code of conduct, een ethische gedragscode, een anticorruptiecode en een code of conduct geschenken, externe evenementen en zakendiners (hierna: GEMS). Bij e-mail van 26 april 2019 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen, omdat hij in offertetrajecten was afgeweken van de processen en *pricing* van ALD (hierna: het Post NL-incident). Bij brief van 9 juli 2020 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen, omdat hij volgens ALD in strijd met de complianceregels had gehandeld door zijn contactpersoon X kosteloos een vierdaags gebruik van een cabrio in het vooruitzicht te stellen, terwijl de klant geen intentie had de cabrio te leasen. Werknemer is er voorts op gewezen dat een toekomstige overtreding van de code of conduct consequenties voor hem heeft (hierna: het Mazda-incident). Op 26 augustus 2020 heeft de direct sales director bij ALD met werknemer gesproken, omdat bij ALD een compliancemelding over werknemer was binnengekomen, inhoudende dat werknemer Veolia een gunst zou hebben geboden in ruil voor persoonlijk voordeel (hierna: het Veolia-incident). ALD heeft in het gesprek nader onderzoek aangekondigd en werknemer hangende het onderzoek geschorst. Ook is aan werknemer te kennen gegeven dat zijn zakelijke account werd geblokkeerd en dat hij niet met in- en/of externe zakelijke relaties over de kwesties mocht spreken. Op 4 september 2020 heeft ALD werknemer laten weten dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, omdat zij vanwege het herhaaldelijk handelen in strijd

met de geldende richtlijnen niet meer op hem kan vertrouwen. In het gesprek is werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan. Op 14 september 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Omdat geen overeenstemming over een beëindigingsregeling werd bereikt, verzoekt ALD de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding. In een tussenbeschikking is ALD in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat werknemer in strijd met de bij haar geldende integriteitsregels aan Veolia een gunst heeft aangeboden in ruil voor persoonlijk voordeel. De gunst zou eruit hebben bestaan dat reeds door Veolia bestelde bussen kosteloos dan wel tegen beperkte kosten geannuleerd zouden kunnen worden. Het persoonlijk voordeel van werknemer zou zijn dat bekenden uit zijn netwerk mochten solliciteren op een vacature bij Veolia.

Oordeel

De kantonrechter blijft bij wat in de tussenbeschikking is overwogen en beslist. ALD heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om getuigen te horen. Zij heeft wel een e-mail van 4 februari 2021 van de voormalig interim-directeur overgelegd. Daarin schrijft de voormalig interim-directeur onder meer het volgende: ‘(...) In een persoonlijk gesprek met werknemer heeft hij aangegeven dat als hij zijn best voor mijn opdrachtgever moest doen wij zijn best voor hem moesten doen. Daarbij wees hij op een openstaande vacature waar hij iemand uit zijn persoonlijke kring op gesprek wilde hebben. (...)’. Verder heeft ALD een e-mail van 5 februari 2021 van de leidinggevende van werknemer overgelegd, waarin zij onder meer schrijft dat zij zich op basis van eerdere ervaringen met werknemer niet aan de indruk kan onttrekken dat hij heeft aangeboden zijn best te doen de kosten voor de annulering van vijf bussen te beperken als in ruil daarvoor iemand uit zijn netwerk zou kunnen solliciteren op een vacature bij Veolia. Tussen partijen is niet in geschil dat de leidinggevende van werknemer niet aanwezig was bij het gesprek tussen werknemer en de voormalig interim-directeur, waardoor vaststaat dat zij niet uit eigen waarneming kan verklaren over wat werknemer toen tegen de voormalig interim-directeur heeft gezegd. Hoewel de kantonrechter met de leidinggevende van werknemer eens is dat werknemer door eerdere gedragingen de schijn tegen heeft, levert dit geen bewijs op dat werknemer in het Veolia-incident in strijd met de integriteitscode heeft gehandeld. Ook de e-mail van de voormalig interim-directeur is hiervoor naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende. Werknemer heeft terecht opgemerkt dat deze e-mail geruime tijd (ruim acht maanden) na het gevoerde gesprek is opgesteld, waarmee deze aan waarde inboet. Verder vindt de kantonrechter de inhoud van de e-mail zeer algemeen. Zo ontbreekt de datum waarop het bewuste gesprek tussen beiden heeft plaatsgevonden alsmede de setting waarin dat is gebeurd. Ook wordt niet duidelijk welke bewoordingen in welke context door werknemer zijn gebruikt. Werknemer heeft bovendien de inhoud van de e-mail van de voormalig interim-directeur gemotiveerd weersproken. De kantonrechter begrijpt het

verweer zo dat werknemer erkent dat hij destijds tegen de voormalig interim-directeur heeft gezegd dat hij (de voormalig interim-directeur) 'zijn best moest doen', maar dat deze uitlating niet zag op een door Veolia te verlenen gunst aan werknemer in verband met de annulering van de bussen, maar op iets heel anders. Dit verweer van werknemer komt er dus op neer dat wat werknemer destijds tegen de voormalig interim-directeur heeft gezegd in de e-mail van de voormalig interim-directeur van 4 februari 2021 in een geheel andere, onjuiste context is geplaatst. Wanneer de voormalig interim-directeur als getuige zou zijn gehoord, had de kantonrechter hem over voornoemde aspecten nader (onder ede) kunnen bevragen, maar ALD heeft er om haar moverende redenen voor gekozen de voormalig interim-directeur (of andere betrokkenen) niet als getuige te laten horen. De conclusie van het voorgaande is dat ALD naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende is geslaagd in haar bewijsopdracht. Hierdoor is niet komen vast te staan dat werknemer in het Veolia-incident de integriteitsregels heeft geschonden en daarmee verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter wijst het verzoek van ALD om de arbeidsovereenkomst op de e-grond te ontbinden daarom af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3259

Zaaknummer: 8801817 AO VERZ 20-166

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: M. Woltman en N.R. Coffi

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

RECHTSPRAAK

Zolang sprake is van een betalingsachterstand, kan de in artikel 23 lid 3 Wet Bpf bedoelde bestuurdersaansprakelijkheid ook berusten op kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden ná de mededeling van betalingsonmacht.

Feiten

Bestuurder is tot 18 november 2010 (middellijk) bestuurder geweest van een bv. De bv viel onder de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg (hierna: het bedrijfstakpensioenfonds). PVF Achmea was belast met de incasso van de verschuldigde premies. In een brief van 4 december 2009 heeft bestuurder namens de bv aan PVF Achmea gemeld dat de bv wegens verslechterende marktomstandigheden niet in staat was de aan het bedrijfstakpensioenfonds per 1 december 2009 verschuldigde premies te betalen. Daarin meldde bestuurder tevens dat de bv kostenreducerende maatregelen had genomen en deed hij een voorstel voor een betalingsregeling. De bv is op 19 juli 2011 failliet verklaard. In dit geding vordert het bedrijfstakpensioenfonds betaling door bestuurder van onbetaald gebleven premies over de jaren 2008 tot en met 2010 ter hoogte van € 75.665,88. Het bedrijfstakpensioenfonds heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de door de bv verschuldigde bijdragen aan het bedrijfstakpensioenfonds. Zowel de rechtbank als het hof heeft bestuurder aansprakelijk gehouden voor de premiebetaling. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd (zie AR 2017-1414) en de zaak verwezen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het ging toen nog om de vraag of de indirect bestuurder ondanks de rechtsgeldige melding van betalingsonmacht niettemin zodanig jegens het Pensioenfonds heeft gehandeld dat aannemelijk is dat het niet betalen van de pensioenpremies het gevolg is van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 23 lid 3 Bpf). Het hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Bestuurder is in 2010 betrokken geweest bij de verkoop van de bv (voor € 400) aan een katvanger, terwijl het op dat moment een lege vennootschap met in ieder geval een belastingschuld en pensioenschuld was. Het hof heeft de conclusie gerechtvaardigd geacht dat de aandelentransactie erop gericht was een verder lege schuldenvennootschap buiten het bereik van schuldeisers naar het buitenland te verplaatsen.

Dat daarmee de betaling van de verschuldigde pensioenpremies illusoir werd, heeft bestuurder kennelijk op de koop toe genomen, aldus het hof. Onder meer op grond van het voorgaande heeft het hof de niet-betaling van de pensioenpremies het gevolg geacht van aan bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur. Bestuurder heeft (wederom) beroep in cassatie ingesteld.

Standpunt bestuurder in cassatie

Bestuurder stelt zich in cassatie op het standpunt dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door (in r.o. 5.7) te overwegen dat de gedragingen van bestuurder niet slechts worden getoetst over de periode voorafgaand aan de mededeling van betalingsonmacht als genoemd in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000, maar – gelet op het eerdere oordeel van de Hoge Raad in deze zaak, inhoudende “(...) zolang nog sprake is van een betalingsachterstand tenzij (...)” – ook over de periode na de mededeling, en door (in r.o. 5.9) omstandigheden van na de mededeling van betalingsonmacht te noemen en op basis van deze omstandigheden (in r.o. 5.10) te oordelen dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het onderdeel betoogt dat het hof aldus heeft miskend dat zowel de tekst als de wetsgeschiedenis van artikel 23 Wet Bpf 2000 2000 duidelijk maakt dat de aansprakelijkheid uit dien hoofde slechts kan worden gebaseerd op kennelijk onbehoorlijk bestuur in de referteperiode van drie jaar voorafgaande aan de mededeling van betalingsonmacht.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft in r.o. 5.3 van zijn eerdere uitspraak (AR 2017-1414) geoordeeld dat indien een mededeling van betalingsonmacht op de voet van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 is gedaan, een zodanige mededeling niet opnieuw hoeft te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten. Dit oordeel berust – blijkens de verwijzing in die uitspraak naar HR 16 maart 2007 – op het ervaringsfeit dat betalingsonmacht veelal niet beperkt blijft tot een enkel tijdvak en dat nieuwe mededelingen weinig toevoegen aan de kennis die het bedrijfstakpensioenfonds ontleent aan de eerdere mededeling, alsmede op de ernstige bewijsrechtelijke en financiële gevolgen die voor een bestuurder zijn verbonden aan het feit dat een tijdige en correcte mededeling haar werking verliest. Met het voorgaande strookt het te aanvaarden dat in een geval waarin een mededeling van betalingsonmacht is gedaan en de betalingsachterstand voortduurt – zodat de rechtspersoon aan zijn mededelingsplicht ingevolge artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 heeft voldaan zonder dat daartoe voor ieder volgend tijdvak wederom mededeling van betalingsonmacht hoeft te worden gedaan – de in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000 bedoelde aansprakelijkheid van een bestuurder

ook kan berusten op aan die bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden na het tijdstip van de mededeling. In zodanig geval wordt de in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000 genoemde periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling berekend naar het moment waarop een mededeling van betalingsonmacht voor een specifieke bijdrage uiterlijk zou hebben moeten plaatsvinden als de eerdere mededeling van betalingsonmacht niet was gedaan. De klacht stuit af op het voorgaande. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:754

Zaaknummer: 19/05444

Rechters: G. de Groot, C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: G.J. Harryvan en A.H.M. van den Steenhoven

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Kraanmachinist heeft over periode 2013-2018 recht op vakantieloon over overuren en toeslagen. Het stond werknemer vrij om de in de (algemeen verbindend verklaarde) cao opgenomen afkoop van vergoeding van de structurele toeslagen over genoten vakantiedagen uit voorgaande jaren niet te accepteren.

Feiten

Werknemer is op 15 september 1986 in de functie van kraanmachinist (1e machinist Grote Kranen) in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Wagenborg Nedlift B.V. (hierna: Nedlift). Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing. Als kraanmachinist moet werknemer ruim voor aanvang van de werktijd van de andere werknemers op de bouwplaats aanwezig zijn om de kraan op te stellen, het dagelijks onderhoud te verrichten en de werking van de systemen te controleren. Van werknemer wordt verwacht dat hij de kraan aan het einde van de dag inpakt en klaarmaakt voor transport. Nedlift is in de afgelopen jaren in bedrijfseconomisch opzicht in zwaar weer komen te verkeren. Medio 2017 hebben de cao-partijen Transport en Logistiek Nederland, Vereniging Verticaal Transport, FNV, CNV Vakmensen en De Unie (hierna: de cao-partijen) overeenstemming bereikt over een loonsverhoging van ruim 10% over een periode van drie jaar. Op 19 september 2018 hebben cao-partijen onder meer overeenstemming bereikt over de toekomstige waarde van vakantiedagen en compensatie van vakantiedagen in het verleden. In het document “Wijzigingen met ingang van 1-1-2019 in de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van 1 januari 2017 t/m 31 december 2019” is onder meer een bepaling opgenomen over een eenmalige uitkering van € 750 bruto onder voorwaarde dat de werknemer afstand doet van zijn rechten aangaande de vergoeding van structurele toeslagen over de genoten vakantiedagen in de jaren 2014-2018. Op 28 januari 2019 heeft Nedlift aan haar werknemers die in aanmerking komen voor de vergoeding voor vakantiedagen een vaststellingsovereenkomst voorgelegd, waarin is opgenomen dat het bedrag van € 750 in één keer zal worden vergoed en dat de werknemer afstand doet van zijn mogelijke aanspraken wegens onvoldoende betaald vakantieloon. 90% van de betrokken werknemers van Nedlift heeft de vaststellingsovereenkomst getekend. Op

20 februari 2019 heeft het Zwarte Corps, de vakbond van werknemer, namens werknemer een brief aan Nedlift gestuurd met daarin de mededeling dat werknemer niet instemt met de vaststellingsovereenkomst. Verder is Nedlift gesommeerd om aan werknemer een bedrag van € 5.238,06 bruto te betalen. Bij brief van 27 maart 2019 heeft Nedlift laten weten niet te zullen voldoen aan de sommatie, omdat zij de vordering betwist. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer recht heeft op betaling van vakantieloon dat moet worden berekend over de overuren en de toeslagen in de periode 2013 tot en met 2018. Hierbij is onder meer van belang of de overuren die werknemer heeft gewerkt voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst en een structureel karakter dragen. Verder zijn partijen verdeeld over de vraag of bij de beoordeling van de vordering rekening gehouden moet worden met bijzondere omstandigheden, zoals de bedrijfseconomische situatie van Nedlift.

Oordeel

Structureel karakter van de overuren

Nedlift heeft wel naar voren gebracht dat werknemer niet verplicht was om de overuren te werken en dat hij altijd om aflossing kon vragen. Nedlift heeft echter niet de juistheid van het door werknemer overgelegde overzicht betwist waarin de door werknemer gewerkte en tevens door Nedlift betaalde overuren zijn vermeld. Daaruit blijkt genoegzaam van het door werknemer gestelde structurele en regelmatige karakter van de overuren zoals die voortvloeien en samenhangen met de door hem in dienst van Nedlift verrichte werkzaamheden als kraanmachinist. De vraag of Nedlift hem tot het uitvoeren van die overuren verplichtte, kan daarmee in het midden blijven. Die overuren waren kennelijk inherent aan die hem opgedragen functie. Het aantal uren dat werknemer gecompenseerd zou zijn zonder dat daar werk tegenover stond, is volgens Nedlift 384 uur. Dat aantal staat niet in verhouding tot het totaal aantal overuren van werknemer gedurende die vijf jaar (2014-2018), in totaal namelijk 2.239 uur. Hieruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat werknemer niet structureel thuis heeft gezeten wegens het ontbreken van werk. Mogelijk is dat sprake was grote pieken en dalen in de werkdrukten en dat er inderdaad sprake is geweest van periodes zonder werk voor werknemer. Maar dat maakt niet dat werknemer slechts onregelmatig overuren maakte. In de periodes dat hij wel werkte, was structureel sprake van overuren. Daar komt bij dat de strekking van de tijd-voor-tijdregeling, met een maximum van twee uur per week, volgens de kantonrechter is dat niet alle overuren gebruikt mogen worden om uren te compenseren in een periode dat er geen werk is. Zoals Nedlift ook zelf naar voren heeft gebracht, behoort dit tot haar risico. Daarom zal voorbij worden gegaan aan de stellingen van Nedlift dat hiermee rekening moet worden gehouden bij de beslissing.

Bijzondere omstandigheden

De cao is algemeen verbindend verklaard, juist omdat er een voorbehoud is gemaakt dat werknemers niet akkoord hoefden te gaan met het aanbod van betaling van € 750. Het instellen van een vordering getuigt niet van slecht werknemerschap. Deze omstandigheid maakt ook niet dat de vordering van werknemer afgewezen of verminderd zou moeten worden op grond van de redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter overweegt dat Nedlift weliswaar heeft onderbouwd dat de financiële situatie in de afgelopen jaren niet gemakkelijk is geweest, maar gelet op het verweer van werknemer is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende is onderbouwd dat door toewijzing van de vordering een zodanig penibele situatie ontstaat dat daardoor de bedrijfsvoering in gevaar komt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:1740

Zaaknummer: 7947475 CV EXPL 19-7358

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: T.S. Nicolai en L.R.T. Peters

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:645 BW en 7 Arbeidstijdenrichtlijn (2003/88/EG)

RECHTSPRAAK

Geuroverlast van in rolstoel werkende receptioniste/telefoniste is voldragen h-grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ondanks medische oorzaak van (urine)geur had het op de weg van werkneemster gelegen mee te denken in een oplossing.

Feiten

Werkneemster heeft een lichamelijke beperking als gevolg waarvan zij tijdens haar werk in een rolstoel zit, maar zij is niet geheel afhankelijk van haar rolstoel. Sinds 20 maart 1984 was werkneemster werkzaam bij de provincie als receptioniste/telefoniste. In 2007 is haar dienstverband bij de provincie overgegaan op Eurest Services B.V. (hierna: Eurest Services). In 2015 en 2016 zijn er bij Eurest Services via de provincie klachten binnengekomen over het functioneren en het gedrag van werkneemster. Vanaf begin 2018 kreeg Eurest Services klachten binnen van collega's van werkneemster en van beveiligers dat werkneemster een onaangename (urine)geur verspreidde. Hierover hebben gesprekken tussen partijen plaatsgevonden op 13 maart 2018 en 9 april 2018. Werkneemster heeft daarin te kennen gegeven dat zij te kampen heeft met een medisch probleem. In het tweede gesprek heeft zij gemeld onder behandeling van een specialist te zijn. Werkneemster is na dit gesprek bij de bedrijfsarts geweest. In maart 2019 is een functioneringstraject gestart met werkneemster naar aanleiding van aanhoudende klachten over haar manier van samenwerken en bejegening. In april en mei 2019 hebben voortgangsgesprekken plaatsgevonden. In december 2019 heeft Eurest Services werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden en haar een vaststellingsovereenkomst aangeboden. De provincie heeft te kennen gegeven dat zij werkneemster niet meer wil toelaten tot de werkplek. Op 22 januari 2020 heeft werkneemster Eurest Services laten weten dat zij niet akkoord ging met de beëindiging van haar dienstverband en dat zij haar werkzaamheden wenste te hervatten. Bij e-mail van 23 januari 2020 heeft Eurest Services werkneemster meegedeeld dat zij niet meer op het werk werd toegelaten omdat de situatie onhoudbaar was geworden. Eurest Services heeft werkneemster re-integratie tweede spoor aangeboden, maar werkneemster is daarop niet ingegaan. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden op de h-grond. In hoger beroep staat de vraag centraal of de kantonrechter de

arbeidsovereenkomst tussen partijen ten onrechte heeft ontbonden op deze grond.

Oordeel

Werkneemster merkt op dat niet ter discussie staat dat zij leed aan een medisch probleem dat geuroverlast kan hebben veroorzaakt, maar zij betwist de aard en omvang van het geurprobleem. Het hof acht deze betwisting onvoldoende gemotiveerd in het licht van de verschillende e-mails van (onder andere) collega's waarin telkens over door werkneemster veroorzaakte hygiëneproblemen, waaronder geuroverlast, wordt geklaagd. Met de stelling dat werkneemster momenteel is uitbehandeld voor het medische probleem dat de geuroverlast kan hebben veroorzaakt, miskent werkneemster, wat er verder van deze stelling feitelijk zij, dat deze omstandigheid niet relevant is voor de beoordeling door het hof van de beslissing van de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Gezien de e-mails van 14 maart 2018 en 26 maart 2018 en brief van 3 april 2018, waaruit telkens blijkt dat werkneemster geen (noemenswaardige) bereidheid aan de dag heeft gelegd om (zelf) iets tegen het door haar veroorzaakte geurprobleem te ondernemen, had het op de weg van werkneemster gelegen feiten en omstandigheden te stellen waaruit valt af te leiden dat haar er daadwerkelijk veel aan was gelegen om tot een oplossing althans (relevante) beperking van het geurprobleem te geraken. Dit heeft zij echter niet gedaan. Waarom verdere bezoeken aan de bedrijfsarts soelaas zouden kunnen hebben geboden, heeft werkneemster evenmin duidelijk gemaakt, te minder omdat zij er aanvankelijk niet toe te bewegen was de bedrijfsarts te bezoeken. Juist omdat werkneemster niet met Eurest Services over het probleem wilde praten – wat op zichzelf haar goed recht was – konden van Eurest Services in de gegeven omstandigheden geen initiatieven om tot een oplossing te geraken worden verwacht. Daar komt nog bij dat werkneemster niet heeft betwist dat de provincie haar op zeker moment niet meer tot het werk wilde toelaten. Eurest Services was, gezien de zojuist beschreven opstelling van werkneemster, niet gehouden te trachten de provincie op andere gedachten te brengen. Er bestaat geen aanleiding tot (een veroordeling tot) herstel van de dienstbetrekking noch tot toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1369

Zaaknummer: 200.280.268/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.M. Smit en A.C.M. Kuypers

Advocaten: B. Wernik en C.E. Stratenus

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Oud-bestuurder van Nissan-Mitsubishi B.V. dient bijna € vijf miljoen terug te betalen nu de arbeidsovereenkomst en bijbehorende renumeration niet rechtsgeldig tot stand zijn gekomen.

Feiten

Werknemer is Chairman en CEO geweest van Nissan en Mitsubishi Motors Corporation. Nissan is de enige aandeelhouder van Nissan International Holding B.V. (hierna: NIH). NIH is in Nissan geconsolideerd. Op 1 juli 2012 is werknemer op grond van twee arbeidsovereenkomsten (als statutair directeur én als werknemer) in dienst getreden bij NIH. Op 1 april 2017 is werknemer teruggetreden als CEO bij Nissan. De heer X volgde hem als CEO op. Werknemer bleef wel aan als Chairman van Nissan. Op 7 juni 2017 is Nissan-Mitsubishi B.V. (hierna: NMBV) opgericht. Het bestuur van NMBV heeft vanaf de oprichting bestaan uit drie directeuren: werknemer namens beide ondernemingen, de heer X namens Nissan en de heer Y namens Mitsubishi. Nissan en Mitsubishi hebben hun onderlinge afspraken omtrent NMBV neergelegd in een *Shareholders Agreement*. Op 19 januari 2018 heeft het bestuur van NMBV vier *board resolutions* genomen, die alle getekend zijn door werknemer, de heer X en de heer Y. Deze behelzen kort samengevat de volgende besluiten:

1. om volmacht te verlenen rechtshandelingen te verrichten in naam van NMBV aan (i) werknemer tot een maximum van € 10 miljoen en (ii) de heer Z tot een maximum van € 1 miljoen, waarbij het jaarlijkse budget van NMBV niet zou mogen worden overschreden (...) (eerste volmacht);
2. om volmacht te verlenen aan de heer Z (...) om namens NMBV alle (rechts)handelingen te verrichten die hij nodig of wenselijk acht in verband met het sluiten of de uitvoering van de *Shareholders Agreement* (tweede volmacht);
3. (...)
4. om aan werknemer de bevoegdheid te delegeren om *incentive commitments and payments*

vast te stellen en uit te voeren, welke incentives in geen enkel financieel jaar de verwachte jaaromzet zouden mogen overschrijden (vierde volmacht).

In een op 21 februari 2018 gedateerde arbeidsovereenkomst, namens NMBV als werkgever getekend door de heer Z, is vermeld dat werknemer met ingang van 1 april 2018 in dienst treedt bij NMBV in de functie van *managing director* tegen een jaarsalaris van € 5.820.000 bruto. Tevens is vermeld dat werknemer aanspraak heeft op een *sign-on bonus* van € 1.940.000. In de considerans bij de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat zijn dienstverband met NIH per 1 april 2018 wordt beëindigd. Op 15 oktober 2018 heeft de heer Z namens NMBV op verzoek van werknemer een bedrag van € 498.000 aan werknemer overgemaakt (hierna: de Renault-betaling). Werknemer is op 19 november 2018 door de Japanse autoriteiten gearresteerd wegens vermeende malversaties. In maart 2019 is werknemer op borgtocht vrijgelaten. Hij is in april 2019 opnieuw enkele weken in voorarrest genomen. Werknemer is op 29 december 2019 uit Japan gevlucht en verblijft sindsdien in Libanon. De aandeelhouders van NMBV (en NIH) hebben werknemer bij besluit van 12 maart 2019 ontslagen als bestuurder en hem medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd tegen 1 mei 2019. Werknemer verzoekt, primair ten laste van NMBV en subsidiair ten laste van NIH, een billijke vergoeding, de transitievergoeding en (jegens NMBV) de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. NMBV voert, samengevat, aan dat geen rechtsgeldige arbeidsovereenkomst met werknemer tot stand is gekomen, nu de heer Z niet bevoegd was om de arbeidsovereenkomst namens NMBV te sluiten. NMBV verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer werknemer te veroordelen tot betaling aan NMBV van € 4.978.780,12, bestaande uit nettomaandsalarissen, de netto *sign-on bonus* en de Renault-betaling.

Oordeel

Totstandkoming arbeidsovereenkomst en reikwijdte board resolutions

Uit de aan werknemer zelf in de vierde volmacht toegekende bevoegdheid kan niet worden afgeleid dat zijn arbeidsovereenkomst en bezoldiging overeenkomstig de interne regelgeving van NMBV zijn vastgesteld. De aan werknemer toegekende bevoegdheid om *incentive commitments and payments* te doen is immers een wezenlijk andere dan de bevoegdheid om een dienstverband voor onbepaalde tijd tegen een vast salaris aan te gaan. Voor zover werknemer de door hem gestelde bevoegdheid van de heer Z om namens NMBV de arbeidsovereenkomst aan te gaan, baseert op de eerste volmacht, geldt dat het aan werknemer met de arbeidsovereenkomst (die voor onbepaalde tijd is aangegaan) toegekende jaarsalaris van € 5.820.000 bruto al ruim boven de grens van maximaal € 1 miljoen ligt, nog daargelaten dat aan hem in de arbeidsovereenkomst ook een *sign-on bonus* van (uiteindelijk) € 1.940.000

is toegekend. Ook uit de tweede volmacht kan niet worden afgeleid dat het bestuur aan de heer Z de bevoegdheid heeft toegekend om namens NMBV de arbeidsovereenkomst met werknemer aan te gaan. Het vaststellen van de beloning van de bestuurders (en dus ook het aangaan van een arbeidsovereenkomst met werknemer als bestuurder) is, ook volgens de *Shareholders Agreement*, een bevoegdheid van het bestuur. Dat het bestuur deze bevoegdheid heeft willen delegeren aan de heer Z blijkt niet uit de tekst van de tweede volmacht en is overigens ook niet gebleken. Werknemer heeft onvoldoende concreet gesteld dat ook de heer X en Y beoogden met de volmachten de (aan het voltallige bestuur toegekende) bevoegdheid om de remuneratie van de bestuurders van NMBV vast te stellen, en – in het verlengde daarvan – met hen arbeidsovereenkomsten aan te gaan, uit handen te geven. Dit alles brengt de rechtbank tot de conclusie dat de heer Z niet bevoegd was om namens NMBV de arbeidsovereenkomst met werknemer aan te gaan. Tussen NMBV en werknemer is dan ook geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Dit betekent dat alle tegen NMBV gerichte verzoeken van werknemer, die zijn gebaseerd op het bestaan van een zodanige arbeidsovereenkomst, worden afgewezen. Ook de vordering van loon, met nevenvorderingen, jegens NIH wordt afgewezen nu de arbeidsovereenkomst tussen NIH en werknemer per 31 maart 2018 is geëindigd.

De tegenverzoeken van NMBV

Zoals hiervoor is overwogen is geen arbeidsovereenkomst tussen NMBV en werknemer tot stand gekomen. Dit betekent dat de betalingen die op basis van deze veronderstelde arbeidsovereenkomst aan werknemer zijn verricht, onverschuldigd waren. Nu vaststaat dat het totaalbedrag zonder rechtsgrond is betaald, zal werknemer worden veroordeeld deze bedragen aan NMBV te betalen. Voor wat betreft het beroep van werknemer op een vergoeding van de waarde van de door hem verrichte arbeid geldt dat onvoldoende vast is komen te staan dat werknemer daadwerkelijk op geld waardeerbare arbeid heeft verricht ten behoeve van NMBV. Voor wat betreft het verweer dat werknemer hoe dan ook recht had op een beloning voor synergievoordelen die hij zelf mocht vaststellen geldt het volgende. Het feit dat werknemer een volmacht had om *incentive commitments and payments* vast te stellen en uit te voeren, betekent niet dat werknemer op basis daarvan een vordering kan construeren op NMBV die maakt dat een vordering tot terugbetaling uit hoofde van onverschuldigde betaling moet worden afgewezen. Zo dit verweer al als een verrekeningsverweer moet worden beschouwd, had het op de weg van werknemer gelegen nader te onderbouwen tot welke specifieke beloning werknemer, op basis van de volmacht, recht had in verband met welke gerealiseerde synergievoordelen, hetgeen werknemer heeft nagelaten. Het beroep van werknemer op artikel 6:248 BW wordt eveneens verworpen. Het voorgaande betekent dat het verzoek tot betaling van € 4.978.780,12 wordt toegewezen als verzocht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2559

Zaaknummer: C/13/668604 / HA RK 19/225

Rechters: E.J. van der Molen, S.P. Pompe en M.L.S. Kalff

Advocaten: L.B. de Graaf, R.C. de Mol, M.H.J. van Rest, H.B. de Hek, E.R. Meerdink, S.F. Sagel, J.T. van der Kroon en R. van Haeringen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is door hof ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard in verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet. Vervaltermijn nog niet verlopen, gelet op tijd tussen ontslagdatum (26 oktober 2018) en datum van ontvangst verzoekschrift (vóór 26 december 2018 einde dag).

Feiten

Werknemer is in 2007 in dienst getreden van PontMeyer Hout B.V. (hierna: PontMeyer). PontMeyer heeft werknemer op 26 oktober 2018 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij per fax ingediend verzoekschrift de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De rechtbank heeft het faxbericht in de nacht van 24 op 25 december 2018 ontvangen op een tijdstip rond middernacht. PontMeyer heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat werknemer in het verzoek niet-ontvankelijk is, omdat dit is ingediend na de termijn van twee maanden van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer ontvankelijk is in het verzoek. Daartoe heeft de kantonrechter, samengevat, overwogen dat het verzoekschrift vóór 25 december 2018, dus uiterlijk op 24 december 2018 om 24:00 uur, door de rechtbank moest zijn ontvangen en dat niet is komen vast te staan dat deze termijn is overschreden. De kantonrechter heeft het verzoek tot vernietiging van het ontslag afgewezen. In hoger beroep heeft het hof werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, omdat het volgens het hof wél buiten de daarvoor geldende termijn is ingediend. Het hof overwoog dat tussen partijen niet in geschil is dat de termijn eindigde op 24 december 2018 om 24.00 uur. Werknemer heeft aangevoerd dat hij het verzoekschrift om 23:59 uur heeft verzonden. De Rechtspraak heeft het faxbericht echter pas op 25 december 2018 om 00:05:33 uur ontvangen. Het hof oordeelde dat het verzoek dan ook niet op tijd door de rechtbank is ontvangen. Werknemer heeft beroep in cassatie ingesteld. Hij stelt zich in cassatie op het standpunt dat het hof ten onrechte heeft nagelaten om ambtshalve vast te stellen wanneer de termijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW in dit geval eindigt en of het verzoekschrift tijdig is ingediend. Het onderdeel betoogt dat de termijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW niet eindigde op 24 december 2018 om 24.00 uur, maar op 26 december 2018 om 24.00 uur (twee maanden na 26 oktober 2018, de dag waarop

de arbeidsovereenkomst is geëindigd door het gegeven ontslag op staande voet). Nu het verzoekschrift is ingediend voor 26 december 2018 om 24.00 uur, had het hof werknemer ontvankelijk moeten verklaren, aldus werknemer.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De termijn waarbinnen het verzoekschrift ingevolge artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW moet worden ingediend, begint op de eerste dag na de laatste dag van het dienstverband (hierna: de laatste werkdag) en loopt af aan het einde van de met de laatste werkdag overeenstemmende dag twee maanden later. De termijn eindigt daarmee in beginsel steeds aan het einde van de dag met hetzelfde nummer als dat van de laatste werkdag, tenzij de maand waarin de termijn afloopt niet een dag met hetzelfde nummer kent omdat zij korter is, in welk geval de termijn eindigt aan het einde van de laatste dag van die maand, een en ander afgezien van de werking van de Algemene termijnenwet (vgl. AR 2021-0139). Ten tijde van het indienen van het verzoekschrift in de onderhavige zaak was, ingevolge het bepaalde in artikel 7A:2031 (oud) BW, de Algemene termijnenwet niet van toepassing op de termijnen genoemd in titel 10 van Boek 7 BW, en dus ook niet op de termijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW. Indien de Algemene termijnenwet niet van toepassing is op een termijn, dan wordt deze termijn niet verlengd indien de laatste dag daarvan op een zaterdag, zondag of een algemeen erkende feestdag valt. Dit heeft evenwel niet tot gevolg dat indien de termijn op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigt, de termijn wordt verkort tot de daaraan voorafgaande dag die niet zo'n dag is. Uit de wetsgeschiedenis van de Verzamelwet SZW 20195 dient niet iets anders te worden afgeleid (vgl. de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.14). In cassatie staat vast dat de arbeidsovereenkomst op 26 oktober 2018 is geëindigd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, betekent dit dat de termijn voor het indienen van het verzoekschrift afliep op 26 december 2018 aan het einde van de dag. Nu vaststaat dat de rechtbank het verzoekschrift voor 26 december 2018 heeft ontvangen, is onjuist het oordeel van het hof dat de werknemer het verzoekschrift buiten de daarvoor geldende termijn heeft ingediend en dat hij daarom in zijn verzoek niet-ontvankelijk is. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:747

Zaaknummer: 20/00929

Rechters: G. de Groot, C.A. Streefkerk, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: H.J.W. Alt, S.F. Sagel en F.J.L. Kaptein

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Indien vast komt te staan dat werkgever zorg draagt voor een deugdelijke afwikkeling van het autoleasecontract komen de kosten van voortijdige beëindiging (gedeeltelijk) voor rekening van ex-werknemer nu werkgeefster werknemer hier niet op heeft gewezen, maar werknemer wel van enige kosten op de hoogte diende te zijn.

Feiten

Werkgeefster is een accountantskantoor. Werknemer is op 15 augustus 2015 bij werkgeefster in dienst getreden als assistent-accountant. Eind 2016 heeft werknemer aan werkgeefster vragen gesteld omtrent de mogelijkheid om de beschikking te krijgen over een leaseauto. De door werkgeefster hiertoe opgestelde autoleaseregeling en de bijbehorende gebruiksovereenkomst kennen een looptijd van 48 maanden. Tevens vermelden de autoleaseregeling en de gebruiksovereenkomst dat werknemer bij voortijdige uitdiensttreding de kosten van een eerdere beëindiging van de leaseovereenkomst aan werkgeefster zal vergoeden. Een offerte van 20 september 2017 van de autoleasemaatschappij aan werkgeefster vermeldt met betrekking tot de auto van werknemer, een maximumkilometrage van 165.000, een looptijd van 48 maanden en een 'Minderdagentoeslag (te betalen bij voortijdig beëindigen)' van € 10,26 per dag. Bij brief van 30 oktober 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Een aan werkgeefster gerichte 'Indicatie verrekenkosten bij inname' van de autoleasemaatschappij (met als 'Verwachte inleverdatum' 31 december 2019) vereist betaling van de minderprijs van € 10,26 per dag, uitkomend op een bedrag van € 6.751,08, in verband met de vroegtijdige beëindiging van de overeenkomst van 658 dagen. Bij e-mailbericht van 12 december 2019 heeft werkgeefster aan werknemer opgave gedaan van de door de autoleasemaatschappij aan werkgeefster opgegeven kosten in verband met de vroegtijdige beëindiging van de leaseovereenkomst. Werknemer heeft geweigerd deze kosten te betalen. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 31 december 2019. Werkgeefster vordert veroordeling van werknemer om eerdergenoemd bedrag van € 6.751,08 aan werkgeefster te betalen.

Oordeel

Zorgplicht deugdelijke specificatie

Werknemer heeft terecht gesteld dat werkgeefster onvoldoende inzicht heeft gegeven in de precieze rechtsverhouding tussen werkgeefster en de autoleasemaatschappij. Zo heeft de autoleasemaatschappij een 'Indicatie verrekenkosten bij inname' overgelegd, waarin een 'verwachte' inleverdatum en een 'verwachte' kilometerstand bij inlevering is vermeld. Het is de kantonrechter niet duidelijk of dit de definitieve afrekening is en of de hierin vermelde inleverdatum en kilometerstand corresponderen met de inleverdatum en kilometerstand toen werknemer de auto inleverde. Verder heeft werkgeefster niet gesteld dat en wanneer zij de autoleasemaatschappij betaald heeft. Werknemer heeft verder gesteld dat hij geen aanwijzingen heeft dat werkgeefster na de opzegging van de arbeidsovereenkomst intern op zoek is geweest naar medewerkers die de leaseauto konden overnemen. Volgens werkgeefster heeft zij dat wel nagegaan, maar waren er geen werknemers die de auto konden overnemen, omdat zij al een (goedkopere) leaseauto van de zaak hadden. Werkgeefster heeft dit echter ten onrechte niet met concrete feiten onderbouwd. De kantonrechter stelt werkgeefster in de gelegenheid hiertoe nadere bewijsstukken te leveren.

Inlichtingenplicht

Volgens werknemer is hij niet tijdig geïnformeerd over de kosten die verbonden kunnen zijn aan een tussentijdse beëindiging van de leaseovereenkomst. Uit de stukken kan worden afgeleid dat hij daar in die zin gelijk in heeft dat in de gebruiksovereenkomst alleen de duur van de leaseovereenkomst tussen de autoleasemaatschappij en werkgeefster (48 maanden) en de toegestane kilometrage zijn vermeld, maar niet dat voor iedere dag dat de overeenkomst vroegtijdig eindigt een bedrag van € 10,26 zou worden gerekend. Werkgeefster beschikte bij het aangaan van de leaseovereenkomst wél over die informatie, zoals blijkt uit de offerte van de autoleasemaatschappij van 20 september 2017. De hierboven vermelde 'Indicatie verrekenkosten bij inname' van de autoleasemaatschappij vermeldt dit bedrag ook. Werkgeefster had werknemer op dat bedrag van € 10,26 voor iedere 'minderdag' moeten wijzen. Werknemer had dan zowel vooraf (bij de keuze om wel of niet voor minimaal 48 maanden een leaseauto ter beschikking te krijgen) als achteraf (bij de keuze of, en zo ja per wanneer, hij uit dienst zou treden) daar rekening mee kunnen houden. De kantonrechter neemt echter wel in aanmerking dat uit de stukken blijkt dat het werknemer wel duidelijk moet zijn geweest dat er bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst binnen de looptijd van de 48 maanden in ieder geval enige kosten voor werkgeefster aan verbonden zouden zijn, en dat die wat werkgeefster betreft voor zijn rekening zouden komen. Indien komt vast te staan dat werkgeefster (volledig) voldaan heeft aan haar zorgplicht bij de afwikkeling van het leasecontract met de autoleasemaatschappij, is de kantonrechter alles overziend van oordeel dat de eisen van goed werkgeverschap meebrengen dat werkgeefster niet de volledige kosten

(in dit geval neerkomend op meer dan twee brutomaandsalarissen) aan werknemer doorberekent, maar (slechts) 50% daarvan. In dat geval wordt een bedrag van € 3.375,54 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1978

Zaaknummer: 8924704

Rechters: P. Krepel

Advocaten: K.A. Besters

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever dient werknemer loon door te betalen, ondanks negatief vermogen, betalingsregeling met fiscus en omzetsdaling door bedrijfssluiting van twee weken vanwege positieve coronatesten van een aantal medewerkers. Op werknemer rust geen verplichting aan voorstel tot afbetaling mee te werken.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2017 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van servicemonteur. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde cao Motorvoertuigenbedrijf- en Tweewielersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing, laatstelijk met de looptijd van 1 november 2018 tot en met 31 oktober 2020. Op 26 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Hij vordert thans in kort geding nabetaling van ruim € 4.000 bruto aan achterstallig salaris over de maanden oktober en november 2020, te vermeerderen met de wettelijke verhoging. Werkgeefster heeft niet betwist dat zij over genoemde maanden loon verschuldigd is aan werknemer. Zij heeft echter aangevoerd dat zij niet over de financiële middelen beschikt om deze betaling te verrichten. Het bedrijf heeft een groot negatief vermogen en een betalingsregeling met de fiscus. Voorts heeft werkgeefster haar garage voor twee weken bijna geheel moeten sluiten, omdat een aantal personeelsleden positief getest is geweest op corona, waardoor zij de afgelopen periode nagenoeg geen omzet heeft gehad. Werkgeefster stelt dat zij werknemer een redelijk voorstel heeft gedaan tot een afbetalingsregeling (in acht maandelijkse termijnen) en heeft in dit kader verwezen naar een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam (zie AR 2020-0593).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Juist is dat onvoorziene bedrijfseconomische omstandigheden een zwaarwichtig belang kunnen opleveren dat met zich brengt dat van medewerkers gevraagd kan worden om – in overleg – bepaalde arbeidsrechtelijke aanspraken op te schorten of zelfs helemaal prijs te geven. Hieruit volgt echter niet dat op de werknemer een verplichting rust om aan dit voorstel mee te werken. Daarnaast is niet gebleken dat werkgeefster andere mogelijkheden, zoals het aanvragen van de steunmaatregelen van de

tweede NOW-regeling, volledig heeft benut. Zij heeft weliswaar gesteld dat haar boekhouder bezig is met de aanvraag, maar werknemer heeft onweersproken gesteld dat werkgeefster niet is opgenomen in de lijst van bedrijven waaraan het tweede NOW-steunpakket is toegekend en dat de periode waarin dit kan worden aangevraagd inmiddels is gesloten. Bovendien kampt werknemer zelf ook met betalingsproblemen. Werkgeefster dient dan ook het loon over de maanden oktober en november 2020 te voldoen. Werknemer is ziek vanaf 26 juni 2020, zodat hij nog in het eerste half jaar van zijn ziekte zit en op grond van artikel 94 lid 1 onder a van de cao recht heeft op 100% van zijn loon. Dat de cao inmiddels is verlopen is niet relevant, gelet op de nawerking daarvan. De kantonrechter ziet in de gegeven omstandigheden aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot 5%.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13213

Zaaknummer: 8874256 \ VV EXPL 20-62

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: N.M. Fakiri en A.J.C. van Bommel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing niet meer mogelijk is. Ontbinding op de g-grond, met toekenning van een beëindigingsvergoeding van € 61.000 bruto.

Feiten

Werknemer, in dienst van Euromaster Bandenservice B.V. (hierna: Euromaster), is op enig moment op staande voet ontslagen. Hij heeft de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. Euromaster heeft ter zitting het ontslag op staande voet ingetrokken en verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Aan dit verzoek legt Euromaster ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar heeft de verstoorde arbeidsverhouding en de onmogelijkheid tot herplaatsing erkend.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn het er eveneens over eens dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 juli 2021. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen ook nadere overeenstemming bereikt ten aanzien van de verdere afwikkeling van de arbeidsovereenkomst. Euromaster dient werknemer (het netto-equivalent van) een beëindigingsvergoeding (daaronder begrepen de transitievergoeding) van € 61.000 bruto te betalen. Voorts wordt bepaald dat werknemer niet langer gebonden is aan het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:4816

Zaaknummer: 8952118 \ EJ VERZ 20-86368

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: S. da Silva Curiël en P. Hulsegge

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

RECHTSPRAAK

Het verstrekken van een werkgeversverklaring voor de aanvraag van een hypotheek waarop is aangevinkt dat het contract met werknemer niet zal worden verlengd, in combinatie met de voorafgaande telefonische mededeling daaromtrent volstaat als schriftelijke aanzegging.

Feiten

Partijen hebben een arbeidsovereenkomst gesloten voor de periode van 7 mei 2020 tot 7 januari 2021. Werkgeefster heeft op 10 november 2020 een werkgeversverklaring gegeven aan werknemer voor het aanvragen van een hypotheek. Op die werkgeversverklaring is door werkgeefster aangevinkt dat het contract van werknemer niet zal worden verlengd. Werkgeefster heeft werknemer vóór het verstrekken van die verklaring gebeld om te vertellen dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. In de werkgeversverklaring is ook nog geschreven dat eventuele verlenging nog niet is besproken. Op 23 november 2020 hebben partijen elkaar nogmaals gesproken over het einde van het contract en de redenen daarvoor. Op 24 november 2020 is werknemer gaan meelopen bij een ander bedrijf. Op 18 december 2020 was de laatste werkdag van werknemer. Eind december heeft een exitgesprek plaatsgevonden en op 7 januari 2021 heeft werknemer afscheid genomen van zijn team. Op 7 januari 2021 heeft werknemer werkgeefster een brief gestuurd en aanspraak gemaakt op de aanzegvergoeding van artikel 7:668 lid 3 BW. Daarna hebben partijen wat e-mails naar elkaar geschreven, maar dat heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 5 maart 2021 heeft werknemer een verzoek bij de kantonrechter ingediend om werkgeefster te veroordelen aan hem de aanzegvergoeding van € 2.800 bruto te betalen.

Oordeel

Zoals door werknemer terecht is gesteld moet de aanzegging van de beëindiging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst schriftelijk plaatsvinden. Een mondelinge aanzegging is daarvoor onvoldoende. In dit geval voert werkgeefster aan dat zij schriftelijk heeft aangezegd door op de werkgeversverklaring te schrijven dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Daarover hebben zij op dezelfde dag en daarna ook nog met elkaar gesproken en werknemer

is kort daarna elders mee gaan lopen. De werkgeversverklaring is aan werknemer verstrekt en werknemer heeft de mededeling daarin zo opgevat dat hij ervan uitging dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen, door mee te lopen met een ander bedrijf, werk over te gaan dragen en afscheid te nemen. Werknemer zegt dat hij al die tijd een sprankje hoop had dat het anders zou lopen, maar dat doet daar niet aan af. Die hoop komt er in feite op neer dat hij hoopte dat werkgeefster op haar besluit om het contract niet te verlengen zou terugkomen. De combinatie van het verstrekken van de werkgeversverklaring aan werknemer en de voorafgaande telefonische toelichting daarop door werkgeefster maken dat niet gezegd kan worden dat die schriftelijke verklaring van werkgeefster dat het contract niet zou worden verlengd niet aan werknemer was gericht. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werkgeefster de aanzegging met de werkgeversverklaring schriftelijk heeft gedaan. In die verklaring staat duidelijk dat het dienstverband niet verlengd zal worden en werknemer heeft die mededeling ook als zodanig opgevat, zoals blijkt uit zijn gedragingen daarna. Tussen partijen heeft vanaf dat moment geen misverstand bestaan over de vraag of de arbeidsovereenkomst zou eindigen en dat is precies de bedoeling van de wetgever geweest met het bepaalde in artikel 7:668 BW. De extra zin in de werkgeversverklaring dat er over eventuele verlenging nog niet is gesproken, doet daar niet aan af. Op grond van het vorenstaande wordt het verzoek van werknemer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1817

Zaaknummer: 9075741 UE VERZ 21-67

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: J.C. Debije en J.M. Weijers

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft niet tijdig een verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet aanhangig gemaakt, zodat het ontslag onaantastbaar is geworden.

Feiten

Werkgever exploiteert een bakkersbedrijf. Bij arbeidsovereenkomst heeft werknemer zich verbonden om met ingang van 1 februari 2019 voor de duur van 12 maanden in dienst te treden bij werkgever. Nadat werknemer op 21 december 2019 niet op het werk was verschenen, heeft werkgever hem op 22 december 2019 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat aannemelijk wordt geacht dat het ontslag op staande voet in de aangekondigde bodemprocedure geen stand zal houden en werkgever veroordeeld tot betaling van loon over de maanden december 2019 en januari 2020. Werkgever komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft bij op 19 februari 2020 gedateerd verzoekschrift de kantonrechter verzocht om het op staande voet gegeven ontslag te vernietigen, maar heeft dat verzoekschrift vervolgens op 24 februari 2020 weer ingetrokken. Nu na het verstrijken van de (in art. 7:686a lid 4 onder a BW vervatte) wettelijke vervaltermijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd geen verzoek tot vernietiging van het op staande voet gegeven ontslag aanhangig is, is dat ontslag onaantastbaar geworden waardoor de arbeidsovereenkomst op 22 december 2019 is geëindigd. Nu de vorderingen zijn toegewezen op basis van de verwachting dat het ontslag op staande voet in de bodemprocedure zal worden vernietigd en de arbeidsovereenkomst pas op 31 januari 2020 zal eindigen, kan dat de vorderingen dus niet dragen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1202

Zaaknummer: 200.275.409_02

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: M. IJzelenberg en C.A.F. Haans

Wetsartikelen: 7:686a BW en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendkracht heeft recht op dezelfde toeslagen zoals die gelden voor werknemers in dienst van de opdrachtgever. Daarbij moet worden gekeken of het personeel van inlener recht kan doen gelden op de toeslagen.

Feiten

Werknemer is op grond van een uitzendovereenkomst Fase A op 15 augustus 2016 in dienst getreden van Top Intermediairs. Werknemer is tewerkgesteld bij Vee- en Vleeshandel X en heeft daar tot 16 maart 2018 werkzaamheden verricht. Met ingang van 23 maart 2018 is werknemer op grond van een uitzendovereenkomst in dienst getreden bij Y. Bij e-mail van 23 maart 2018 heeft werknemer aan Top Intermediairs verzocht om een eindafrekening. Top Intermediairs heeft op 26 april 2018 € 791,77 netto aan werknemer betaald. Op 2 mei 2018 heeft werknemer verzocht om een specificatie, die Top Intermediairs bij e-mail van 14 mei 2018 heeft verstrekt. Partijen hebben daarna gecorrespondeerd, waarbij werknemer het standpunt heeft ingenomen dat hij recht heeft op een nabetaling voor overwerk, cao-toeslagen en loonsverhogingen en op een gefixeerde vergoeding. Verder heeft hij Top Intermediairs gesommeerd om “klokkaarten”, loonspecificaties en bewijsstukken ten aanzien door haar afgedragen loonbelasting en premies aan hem te verstrekken. Top Intermediairs heeft niet voldaan aan het verzoek/de sommatie, waarna werknemer onderhavige procedure is gestart. De kantonrechter heeft de vorderingen grotendeel toegewezen. Top Intermediairs komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt vast dat op de tussen partijen gesloten uitzendovereenkomst de Cao-UK van toepassing is. Krachtens artikel 22 van deze cao heeft de uitzendkracht recht op dezelfde toeslagen zoals die gelden voor werknemers in dienst van de opdrachtgever, werkzaam in een gelijke of gelijkwaardige functie als de uitzendkracht. Het enkele feit dat, zoals door Top Intermediairs gesteld, de opdrachtgever/inlener de Cao-VS “niet geheel” toepast, is onvoldoende bepalend voor de vraag of de uitzendkracht aanspraak kan maken op toeslagen. Het gaat erom of het personeel van inlener X recht kan doen gelden op de toeslagen.

Werknemer heeft dit gesteld en Top Intermediairs heeft dit onvoldoende weersproken. Dat had echter wel op haar weg gelegen.

Aanzegvergoeding

Nu tussen partijen vaststaat dat het hier een uitzendovereenkomst fase A betreft en deze krachtens de geldende CAO-UK een uitzendbeding bevat, kan de gevorderde aanzegvergoeding niet gebaseerd worden op de bepalingen in het BW. Werknemer heeft daarop ook geen beroep gedaan. Het gevorderde heeft hij gebaseerd op de bepalingen in de Cao-UK. Gesteld noch gebleken is dat aan het indienen van deze vordering een vervaltermijn is verbonden. Nu Top Intermediairs niet – 14 dagen voorafgaand aan het eindigen van de uitzendovereenkomst – heeft aangezegd zoals verplicht was op grond van de CAO-UK, maakt werknemer aan op de aanzegvergoeding.

Verstreken gegevens

Het ligt in de risicosfeer van Top Intermediairs als zij de prikklokkaarten niet bij de inlener opvraagt. Het zijn nu juist de daarop geregistreerde gegevens die ontbreken waardoor de vorderingen zoals de gevorderde toeslagen en de overwerkvergoeding, niet concreet kunnen worden berekend. De grief gericht tegen de toewijzing van de vordering tot het verstrekken van loonspecificaties faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1198

Zaaknummer: 200.260.899_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

Advocaten: M.J.M.H. Nass en A.J.G. Bisscheroux

Wetsartikelen: 7:690 BW, 7:619 BW, 7:686 BW en 7:691 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep mag ook worden gebruikt om eigen verzuimen te herstellen. Het hof stelt werknemer hiertoe in de gelegenheid en heropent het getuigenverhoor.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1994 in dienst getreden van ABE. Sinds 2016 staat ABE onder verscherpt toezicht van De Nederlandsche Bank (DNB). Begin 2018 heeft DNB een integriteitsonderzoek bij ABE uitgevoerd waarbij opnieuw is vastgesteld dat de wettelijke vereisten met betrekking tot het cliëntenonderzoek structureel en stelselmatig niet werden nageleefd. Naar aanleiding hiervan heeft ABE een Improvement Plan of Action opgesteld, waarvan onder meer onderdeel was een analyse achteraf van hoogrisicoclientendossiers. Ter uitvoering van de analyse is begin 2019 een taskforce ingesteld, “de Cellule”, waarvan onder andere werknemer deel uitmaakte. In opdracht van ABE heeft een extern onderzoeksbureau, DP, de door ABE uitgevoerde klantonderzoeken gecontroleerd. Bij e-mail van 30 oktober 2019 heeft de Compliant Consultant bij DPA, X, aan ABE geschreven dat was ontdekt dat in een dossier op een CAF-formulier de handtekening van de cliënt was gekopieerd uit een ander document en dat vervolgens in acht van dertien willekeurig uitgekozen dossiers – die al waren beoordeeld door de Cellule – dat ook is geconstateerd. ABE heeft vervolgens gesprekken gevoerd met drie baliemedewerkers en aansluitend met werknemer. Op 8 november 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief staat – kort gezegd – dat hij handtekeningen van klanten in het verleden op CAF-klantformulieren had geplaatst om vervolgens te kopiëren naar de nieuwe CAF-klantformulieren zonder dat die klanten zijn uitgenodigd of gezien. Werknemer heeft in eerste aanleg vernietiging van het ontslag en wedertewerkstelling verzocht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet geen stand hield. De overeenkomst is wel ontbonden op de e-grond, zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Allereerst oordeelt het hof dat – anders dan werknemer stelt – nergens uit blijkt dat ABE werknemer de functie van compliance officer heeft afgenomen. Het hof komt dan ook tot de

conclusie dat werknemer laatstelijk in de functie van compliance officer bij ABE werkzaam was. De overige grieven komen op tegen de door de kantonrechter gegeven en geformuleerde bewijsopdracht en de waardering van de getuigenverklaringen in de eindbeschikking die tot het oordeel heeft geleid dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld met ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn tot gevolg. Werknemer heeft het hof verzocht hem toe te laten om (alsnog) zichzelf, A en B als getuigen te doen horen. Het hof begrijpt het verzoek aldus dat werknemer alsnog gebruik wenst te maken van de gelegenheid getuigen in contra-enquête te doen horen. Nu het hoger beroep ook mag worden gebruikt om eigen verzuimen te herstellen zal het hof werknemer hiertoe in de gelegenheid stellen en het getuigenverhoor heropenen. Anders dan werknemer heeft betoogd, is de door de kantonrechter gegeven en geformuleerde bewijsopdracht juist. Aldus draagt ABE de bewijslast van haar stelling dat werknemer aan A, B en C opdracht heeft gegeven tot, althans uitleg heeft gegeven over het kopiëren van handtekeningen van cliënten op oude documenten in/naar CAF-formulieren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1366

Zaaknummer: 200.281.297/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A. van Zanten-Baris en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.J. Ouderdorp en L.S. Kerkman

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

RECHTSPRAAK

Tweemaal gegeven ontslag op staande voet aan werknemer wegens het niet inleveren van bedrijfsinformatie en het wissen van het geheugen van de telefoon niet rechtsgeldig. Toekenning transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding aan werknemer.

Feiten

Werknemer is op 2 februari 2015 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van werkvoorbereider voor 38 uur per week. Werkgeefster heeft twee aandeelhouders en bestuurders, namelijk bedrijf X en bedrijf Y. Enig aandeelhouder van bedrijf X is A. Zij was tot 13 januari 2021 ook enig bestuurder. Per 13 januari 2021 is tevens haar dochter B bestuurder. Enig aandeelhouder en bestuurder van bedrijf Y is C. Werknemer maakte deel uit van het managementteam, samen met C – die de dagelijkse leiding had – en D. Bij brief van 12 februari 2021 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij niet zou hebben verteld dat hij informatie van werkgeefster in bezit heeft (gehad) en niet is overgegaan tot het inleveren van (kopieën van) de informatie die hij vanuit zijn werk-emailadres aan zijn privé-emailadres heeft gestuurd. Bij brief van 16 februari 2021 heeft werknemer nog een ‘ontslag op staande voet voor zover vereist’ ontvangen, omdat hij het geheugen van zijn telefoon volledig zou hebben gewist ondanks het expliciete verzoek van werkgeefster om die telefoon juist inclusief geheugen in te leveren. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 13.043,52 bruto, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 16.391,81 bruto en een billijke vergoeding van € 77.869,96 bruto.

Oordeel

Eerste ontslag op staande voet

Van belang wordt geacht dat de aanleiding voor de ontstane situatie is gelegen in de handelswijze van werkgeefster op en rond 22 december 2020. Naar de stelling van werkgeefster was er een IT-onderzoek gaande en meende zij naar aanleiding van de daarin getroffen conclusies dat zij per direct vertrouwelijke en gevoelige bedrijfsinformatie moest

beschermen. Zij heeft daartoe vervolgens van werknemer verwacht dat hij een document zou tekenen waarin – kennelijk in aanvulling op zijn arbeidsovereenkomst – een concurrentiebeding, relatiebeding, een beding ter bescherming van intellectueel eigendom en een boetebeding was opgenomen. Toen werknemer dat document niet wilde tekenen ontstond een conflict. Vast staat dat werkgeefster direct op diezelfde 22 december 2020 de telefoon van werknemer heeft geblokkeerd, althans het telefoonnummer aan een andere telefoon heeft gekoppeld en daarmee de simkaart van werknemer heeft geblokkeerd. Daarnaast heeft zij werknemer eveneens direct (en vervolgens herhaaldelijk) opgedragen spullen en informatie in te leveren. Ook heeft zij in de dagen en weken hierna werknemer opgedragen geen contact met collega's en klanten te hebben en het systeem van werkgeefster niet te benaderen. Dit alles slechts, omdat werknemer niet wilde meewerken in een situatie die hem volledig moet hebben overvallen. Dat hierdoor volgens werkgeefster een vertrouwensbreuk is ontstaan, kan niet aan werknemer worden verweten.

Ook als het zo zou zijn dat werknemer zich boos en niet coöperatief heeft opgesteld, hetgeen hij overigens heeft betwist, geldt dat dit gelet op de voor hem onverwachte en ingrijpende situatie, begrijpelijk is. Dat hij vraagtekens had bij de bevoegdheid van B is ook niet onbegrijpelijk. Feitelijk was zij op dat moment immers nog geen bestuurder en niet gesteld of gebleken is dat aan de medewerkers van werkgeefster, onder wie dus werknemer, is gecommuniceerd dat B enige rol binnen de organisatie had gekregen of zou krijgen.

Wat betreft het doorsturen van zakelijke e-mails naar zijn privé e-mailadres, volgt uit de stellingen van partijen dat het gaat om e-mails die werknemer tijdens zijn dienstverband en vóórdat sprake was van een conflict tussen partijen naar zijn privé e-mailadres heeft doorgestuurd. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij niet beschikte over een zakelijke laptop, zodat als hij thuis nog moest of wilde werken, hij dat deed door middel van het doorsturen van de betreffende zakelijke e-mails naar zijn privé-e-mailadres. Werkgeefster heeft ook niet betwist dat dat vaker en door meerdere collega's gebeurde. Als onweersproken gesteld staat voorts vast dat binnen werkgeefster geen beleid geldt voor gebruik van zakelijke e-mails via het privé-e-mailadres. Werkgeefster heeft ook niet gesteld althans niet onderbouwd dat het gaat om bedrijfsgevoelige informatie die werknemer niet had mogen doorsturen. Werkgeefster heeft niet geconcretiseerd welke informatie is doorgestuurd die zij eventueel zou missen of waarom daarbij sprake zou zijn van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Gelet op het voorgaande is het op 12 februari 2021 gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven.

Tweede ontslag op staande voet

Als dit al reden zou zijn voor ontslag op staande voet, geldt dat het ontslag op staande voet op

deze grond niet onverwijld is gegeven. Al op 28 januari 2021 heeft werknemer immers aan werkgeefster bericht dat hij na het incident van 22 december 2020 de telefoon heeft teruggezet naar de fabrieksinstellingen. Reeds toen was werkgeefster op de hoogte van deze situatie, maar zij heeft werknemer pas op 16 februari 2021 ontslag op staande voet gegeven op die grond. Daarbij is geen sprake van onverwijldheid, zodat reeds om die reden het ontslag niet in stand kan blijven. Gelet op al het voorgaande moet worden geconcludeerd dat geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Daarmee staat vast dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer onregelmatig heeft opgezegd. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tot betaling van een transitievergoeding aan werknemer ter hoogte van € 13.029,18, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ter hoogte van € 16.391,81 en een billijke vergoeding aan werknemer ter hoogte van € 15.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4208

Zaaknummer: 9046772 HA VERZ 21-21

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.W. Huijzer en I.M.P. Koevoets

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW