

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 23, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:438](#) 03-06-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:440](#) 03-06-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:439](#) 03-06-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:427](#) 03-06-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:429](#) 03-06-2021

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1023](#) 08-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1641](#) 03-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1643](#) 03-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1642](#) 03-06-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:5313](#) 01-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1561](#) 27-05-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:909](#) 25-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:5003](#) 25-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1385](#) 11-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1382](#) 11-05-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1353](#) 04-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:909](#) 30-03-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:668](#) 09-03-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:908](#) 12-01-2021

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2217](#) 02-06-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4836](#) 31-05-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4468](#) 28-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4878](#) 28-05-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2859](#) 27-05-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4297](#) 26-05-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:2707](#) 26-05-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:2168](#) 25-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4744](#) 21-05-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4281](#) 19-05-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2469](#) 17-05-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2055](#) 17-05-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2489](#) 14-05-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4473](#) 12-05-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4386](#) 10-05-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4433](#) 03-05-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2232](#) 30-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4740](#) 16-04-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2482](#) 15-04-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:1949](#) 07-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3257](#) 06-04-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2052](#) 31-03-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5622](#) 12-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4624](#) 26-02-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2293](#) 17-02-2021

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4731 27-01-2021

RECHTSPRAAK

Artikel 157 VWEU heeft rechtstreekse werking tussen particulieren gelijke beloning man/vrouw.

Feiten

Tesco Stores is een detailhandelaar die zijn producten online en in 3200 winkels in het Verenigd Koninkrijk verkoopt. Deze winkels, van wisselende omvang, tellen in totaal ongeveer 250.000 werknemers, die per uur worden betaald en verschillende soorten werk verrichten. Die vennootschap beschikt tevens over een distributienetwerk dat bestaat uit 24 distributiecentra met ongeveer 11.000 werknemers, die eveneens per uur worden betaald en verschillende soorten werk verrichten. Volgens ruim 6000 werknemers is sprake van ongelijke beloning op grond van artikel 157 VWEU. Ter ondersteuning van hun verzoeken om gelijke beloning voeren verzoeksters in het hoofdgeding aan dat hun arbeid gelijkwaardig is aan die van de mannelijke werknemers die Tesco Stores in de distributiecentra van haar netwerk in dienst heeft, alsmede dat zij zowel krachtens de wet van 2010 inzake gelijke behandeling als krachtens artikel 157 VWEU het recht hebben om hun arbeid te vergelijken met die van die mannelijke werknemers, ook al wordt deze arbeid in verschillende vestigingen verricht. Met betrekking tot artikel 157 VWEU merkt de verwijzende rechter op dat er bij de rechters in het Verenigd Koninkrijk onzekerheid bestaat over de vraag of dat artikel rechtstreekse werking heeft, en dat deze onzekerheid met name verband houdt met het in punt 18 van het arrest *Defrenne* (HvJ EG 8 april 1976, zaak 43/75, ECLI:EU:C:1976:56), gemaakte onderscheid tussen enerzijds gevallen van discriminatie die louter aan de hand van de criteria ‘gelijke arbeid’ en ‘gelijke beloning’ kunnen worden vastgesteld, en anderzijds gevallen van discriminatie die enkel kunnen worden geconstateerd op basis van gedetailleerdere Unierechtelijke of nationale uitvoeringsbepalingen. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde vorderingen zouden onder deze tweede categorie kunnen vallen, ten aanzien waarvan artikel 157 VWEU geen rechtstreekse werking heeft.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Artikel 157 VWEU heeft rechtstreekse werking tussen particulieren bij gelijkwaardige arbeid

In artikel 157 VWEU staat te lezen dat iedere lidstaat er zorg voor draagt dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast. Dat artikel legt dus duidelijk en nauwkeurig een resultaatsverplichting op en is dwingend recht ten aanzien van zowel ‘gelijke arbeid’ als ‘gelijkwaardige arbeid’.

Het Hof heeft dan ook reeds geoordeeld dat het dwingendrechtelijke karakter van artikel 157 VWEU met zich meebrengt dat het verbod van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers niet alleen geldt voor het optreden van de overheid, maar ook van toepassing is op alle overeenkomsten die de arbeid in loondienst collectief regelen, alsmede op overeenkomsten tussen particulieren (HvJ EU 8 mei 2019, zaak C-486/18, ECLI:EU:C:2019:379 (*Praxair MRC*), punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft die bepaling rechtstreekse werking, doordat zij voor particulieren rechten in het leven roept die de nationale rechter dient te handhaven (zie in die zin HvJ EU 7 oktober 2019, zaak C-171/18, ECLI:EU:C:2019:839 (*Safeway*), punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het in artikel 157 VWEU neergelegde beginsel kan voor de nationale rechter onder meer worden ingeroepen bij gevallen van discriminatie die rechtstreeks hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten en wanneer de arbeid wordt verricht in dezelfde – particuliere of openbare – instelling of dienst (zie in die zin *Defrenne*, punt 40, en HvJ EG 13 januari 2004, zaak C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18 (*Allonby*), punt 45).

Uit vaste rechtspraak blijkt dus dat de rechtstreekse werking van artikel 157 VWEU – anders dan *Tesco Stores* betoogt – niet beperkt is tot situaties waarin de vergeleken werknemers van verschillend geslacht ‘gelijke arbeid’ verrichten, met uitsluiting van ‘gelijkwaardige arbeid’. In zoverre hangt het antwoord op de vraag of de betrokken werknemers ‘gelijke arbeid’ of ‘gelijkwaardige arbeid’ verrichten als bedoeld in artikel 157 VWEU, af van de feitelijke beoordeling door de rechter. In dit verband zij eraan herinnerd dat de nationale rechter, die als enige bevoegd is om de feiten vast te stellen en te beoordelen, dient te bepalen of aan de door die werknemers verrichte werkzaamheden – gelet op de concrete aard daarvan – gelijke waarde kan worden toegekend (zie in die zin HvJ EG 31 mei 1995, zaak C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155 (*Royal Copenhagen*), punt 42, en HvJ EG 26 juni 2001, zaak C-381/99, ECLI:EU:C:2001:358 (*Brunnhöfer*), punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Eén bron-benadering

Hieruit volgt dat een situatie waarin de beloningsvoorwaarden voor werknemers van verschillend geslacht die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, kunnen worden toegerekend aan één bron, wel onder artikel 157 VWEU valt, alsmede dat de arbeid en de beloning van deze werknemers uit het oogpunt van dat artikel kunnen worden vergeleken, zelfs indien die werknemers hun arbeid in verschillende vestigingen verrichten. In casu blijkt

uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat Tesco Stores als werkgever één bron vormt waaraan de beloningsvoorwaarden voor de werknemers die arbeid verrichten in haar winkels en distributiecentra, kunnen worden toegerekend en die verantwoordelijk zou kunnen zijn voor een eventueel geval van discriminatie dat verboden is krachtens artikel 157 VWEU, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:429

Zaaknummer: C-624/19

Rechters: A. Arabadjiev, A. Kumin, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en I. Ziemele

Wetsartikelen: 157 VWEU

RECHTSPRAAK

Vrachtvliegers Martinair Cargo zijn op 1 januari 2014 op grond van overgang van onderneming in dienst gekomen van KLM.

Feiten

Werknemers zijn allen (ex-)medewerkers van Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair) en zij zijn allen bij Martinair werkzaam (geweest) in de functie van vrachtvlieger. Nadat KLM eind 2008 enig aandeelhouder van Martinair was geworden, zijn vanaf begin 2009 de vrachtdivisie van Martinair (hierna: MAC) en die van KLM langzamerhand geïntegreerd. Na de voltooiing van de operationele samenwerking in 2013/2014 is MAC een zogeheten Operating Carrier, die ACMI-contracten (Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance) sluit. Dat impliceert dat Martinair geen 'eigen' vracht meer vervoert, maar door andere luchtvaartmaatschappijen als vervoerder wordt ingeschakeld. Martinair verleent alleen nog de door de luchtvaartwetgeving voor de AOC (Air Operators Certificate) vereiste 'vluchtgebonden' diensten. Alle andere activiteiten zijn door Martinair bij KLM ondergebracht en de betrokken (grond)medewerkers zijn per 1 januari 2014 bij KLM in dienst getreden. Het ondersteunend personeel wordt door KLM gedetacheerd bij Martinair. Martinair heeft dan nog slechts vrachtvliegers (circa 220 fte) in dienst. KLM heeft deze vrachtvliegers geen arbeidsovereenkomst aangeboden. Op dit moment zijn nog ongeveer honderd vliegers bij Martinair in dienst. Werknemers vorderen in dit geding een verklaring voor recht dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, op grond waarvan werknemers van rechtswege en met behoud van arbeidsvoorwaarden in dienst zijn getreden bij KLM. Zowel de rechtbank als het hof heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Het hof oordeelde dat geen sprake is geweest van een overgang van onderneming, onder andere omdat sprake is van een kapitaalintensieve onderneming en geen vliegtuigen van Martinair naar KLM zijn overgegaan, de landingsrechten bij Martinair zijn gebleven en Martinair eigen bestemmingen heeft behouden. In cassatie heeft de Hoge Raad het arrest van het hof vernietigd en geoordeeld dat het verwijzingshof, met inachtneming van alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, opnieuw moet onderzoeken of een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden.

Oordeel

De Hoge Raad heeft het verwijzingshof opgedragen een aantal stellingen van de vrachtvliegers te onderzoeken teneinde te beoordelen of sprake is van overgang van onderneming. Het hof oordeelt dat daarvan inderdaad sprake is en overweegt daartoe als volgt.

I. Commerciële afhankelijkheid en economisch risico

Het hof is van oordeel dat sprake is van exploitatie van MAC door KLM, waarbij het economisch risico rust bij KLM en MAC commercieel gezien geheel afhankelijk is van KLM, haar enige 'klant'. Het hof licht dit als volgt toe. Martinair is voor 100% dochter van KLM en haar directie wordt gevormd door KLM-medewerkers. MAC heeft geen eigen organisatie meer. Sinds 2014 heeft Martinair alleen nog met KLM een ACMI-overeenkomst op grond waarvan MAC als 'operational carrier' opereert. Martinair verleent alleen nog de door de luchtvaartwetgeving voor de AOC vereiste 'vluchtgebonden' diensten. Het ondersteunende personeel is hiervoor bij KLM in dienst en wordt door KLM bij MAC gedetacheerd. Feitelijk heeft KLM de volledige controle op de mate waarin en wijze waarop MAC wordt ingezet. MAC heeft ingevolge de ACMI-overeenkomst en cost+-regeling met KLM jaarlijks een vooraf gegarandeerde afname van vliegreizen tegen vergoeding van haar kosten en van de overige vluchtgerelateerde kosten met een opslag van 3%, welke condities jaarlijks ongewijzigd blijven. Gelet op het voorgaande is de conclusie gerechtvaardigd dat KLM formeel weliswaar klant is van MAC, maar feitelijk met zichzelf onderhandelt over de ACMI-overeenkomst.

II. Feitelijke zeggenschap

Het hof is van oordeel dat KLM de feitelijke zeggenschap heeft over de vliegtuigen van MAC en dat KLM die vliegtuigen in feite exploiteert als onderdeel van de onderneming van KLM. Dat er geen directe eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden van vliegtuigen van MAC aan KLM doet hieraan in de gegeven omstandigheden niet af. Zoals ook door de Hoge Raad is vooropgesteld, moet – indien de gestelde overgang van onderneming de luchtvaartsector betreft – de overdracht van het materieel (de vliegtuigen) van wezenlijk belang worden geacht. Nu KLM de feitelijke zeggenschap over de vliegtuigen van MAC heeft verkregen en die vliegtuigen exploiteert als onderdeel van haar eigen onderneming, is naar het oordeel van het hof van een dergelijke overdracht sprake.

III. Overnemen bestemmingen en onderscheid luchtvrachtvervoer

Het hof is verder van oordeel dat KLM niet voldoende gemotiveerd heeft betwist dat zij meer (frequent) is gaan vliegen op de door de vrachtvliegers genoemde bestemmingen. Het gaat weliswaar om bestemmingen met passagiersvervoer, maar door de 'bellies and combis first'-strategie zijn dit de toestellen waarvan eerst wordt bekeken of daar de vracht in kan worden vervoerd, alvorens de vracht in aanmerking komt voor vervoer met een Full Freighter. Het hof

is verder van oordeel dat er een grote mate van overlap bestaat tussen het vrachtvervoer van MAC en dat van KLM. Dat Martinair zich met gespecialiseerd vrachtvervoer (voor bijvoorbeeld dieren of formule 1-wagens) wezenlijk onderscheidt van het door KLM verzorgde vrachtvervoer is onvoldoende aannemelijk geworden. In ieder geval ziet het hof hierin geen aanwijzing voor de afwezigheid van een overgang van onderneming

Conclusie

Op grond van het voorgaande oordeelt het hof dat sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Nu de overgang gaandeweg, stapsgewijs en na verloop van tijd, haar beslag heeft gekregen, rijst de vraag wat als het tijdstip van overgang heeft te gelden. Voor het bepalen van dat tijdstip moet aansluiting worden gezocht bij het moment waarop gezegd kan worden dat er sprake was van een overname van de exploitatie van MAC door KLM. Het hof is van oordeel dat dit op 1 januari 2014 was. Op dat moment kwam het economisch risico bij KLM te liggen en werd MAC commercieel geheel afhankelijk van KLM. Gelet op al het voorgaande verklaart het hof voor recht dat de vrachtvliegers met ingang van 1 januari 2014 van rechtswege in dienst zijn van KLM en dat alle uit de arbeidsovereenkomst tussen de vrachtvliegers en Martinair voortvloeiende rechten en plichten zijn overgegaan op KLM. KLM dient de vrachtvliegers toe te laten tot hun werkzaamheden. De vrachtvliegers hebben ook een plaats op de senioriteitslijst van KLM geëist met behoud van de opgebouwde senioriteit bij Martinair. Dit wijst het hof af. Het hof is van oordeel dat senioriteit geen 'aan anciënniteit verbonden financieel recht is' en daarom niet mee overgaat, gelet op rechtspraak hierover van het Hof van Justitie EU.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1023

Zaaknummer: 200.278.757/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en L.G. Verburg

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds, J.M. van Slooten, I.M.C.A. Reinders Folmer en A. Stege

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendbureau kan slechts worden geacht ‘zijn werkzaamheden normaliter [in diezelfde lidstaat] te verrichten’ als het een aanzienlijk deel van zijn werkzaamheden bestaande in de terbeschikkingstelling van uitzendkrachten verricht voor inlenende ondernemingen die eveneens in die lidstaat zijn gevestigd en aldaar hun activiteiten uitoefenen.

Feiten

De onderneming Team Power Europe is sinds 22 mei 2017 geregistreerd in het handelsregister van de Republiek Bulgarije en heeft als statutair doel het verrichten van werkzaamheden op het gebied van uitzendwerk en arbeidsbemiddeling in deze lidstaat en in andere landen. Team Power heeft een vergunning voor het plaatsen van personeel in onder andere Duitsland. De Bulgaarse uitvoeringsinstantie heeft een A1-verklaring voor een Bulgaarse werknemer die via Team Power Europe in Duitsland werkzaam was, geweigerd. Daartoe heeft de dienst uitvoering het volgende overwogen. Ten eerste is de overeenkomst tussen Team Power Europe en de betrokken inlenende onderneming gesloten volgens de voorwaarden en de bewoordingen van het Duitse recht. Ten tweede wordt Team Power Europe in deze overeenkomst niet aangeduid op basis van haar registratie bij het Bulgaarse arbeidsbureau, maar wordt verwezen naar de haar door de bevoegde Duitse autoriteiten afgegeven vergunning om personeel ter beschikking te stellen. Ten derde heeft zij, met uitzondering van administratief en leidinggevend personeel, geen werknemers in dienst op Bulgaars grondgebied. Ten vierde is de totale omzet van Team Power Europe afkomstig van de werkzaamheden van in Duitsland ter beschikking gestelde uitzendkrachten. Ten vijfde heeft Team Power Europe voor de belasting over de toegevoegde waarde (btw) enkel aangifte gedaan van diensten die zijn verricht op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waar zij is gevestigd. Ten zesde, ten slotte, is er geen enkele overeenkomst overgelegd met ondernemers die op Bulgaars grondgebied actief zijn, en is daar geen enkele dienst op het gebied van uitzendwerk verricht. Tegen dit oordeel keert Team Power Europe zich.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Uitzendbureau moet niet alleen werven en selecteren, maar ook substantieel tewerkstellen in lidstaat van vestiging

In dit verband staat voor alle belanghebbenden die hebben deelgenomen aan de procedure bij het Hof vast dat kenmerkend is voor een uitzendbureau als dat in het hoofdgeding dat het werkzaamheden verricht die erin bestaan uitzendkrachten te werven, te selecteren en ter beschikking te stellen van inlenende ondernemingen. Er moet op worden gewezen dat deze werkzaamheden, met name die betreffende de werving en de selectie van uitzendkrachten, niet kunnen worden aangemerkt als werkzaamheden op het gebied van 'louter intern beheer' in de zin van artikel 14 lid 2 Verordening (EG) nr. 987/2009. Onder dit begrip vallen namelijk uitsluitend werkzaamheden van zuiver administratieve aard die worden verricht om de onderneming intern goed te laten functioneren. Gelet hierop moet worden vastgesteld of een uitzendbureau reeds binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt als het in de lidstaat waar het is gevestigd in noemenswaardige mate werkzaamheden op het gebied van werving en selectie van uitzendkrachten verricht, dan wel of het ook in noemenswaardige mate uitzendkrachten in die lidstaat ter beschikking moet stellen. In dit verband is het van belang op te merken dat de werkzaamheden op het gebied van werving en selectie van uitzendkrachten weliswaar zeker van belang zijn voor uitzendbureaus, maar enkel tot doel hebben die uitzendkrachten later ter beschikking te stellen van inlenende ondernemingen. In het bijzonder moet worden opgemerkt dat de werving en de selectie van uitzendkrachten weliswaar bijdragen aan de omzet van een uitzendbureau, aangezien deze werkzaamheden een noodzakelijke voorwaarde vormen om die werknemers later ter beschikking te kunnen stellen, maar dat deze omzet pas daadwerkelijk wordt behaald wanneer zij ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen op basis van de daartoe met deze ondernemingen gesloten overeenkomsten. Zoals Team Power Europe in haar schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting heeft aangegeven, zijn de inkomsten van een dergelijk uitzendbureau immers afhankelijk van de hoogte van de vergoeding die wordt betaald aan uitzendkrachten die ter beschikking zijn gesteld van inlenende ondernemingen. Hieruit volgt dat een uitzendbureau zoals Team Power Europe, dat zijn werkzaamheden op het gebied van werving en selectie van uitzendkrachten verricht in de lidstaat waar het is gevestigd, slechts kan worden geacht in die lidstaat 'substantiële werkzaamheden' te verrichten in de zin van artikel 14 lid 2 Verordening (EG) nr. 987/2009, gelezen in samenhang met artikel 12 lid 1 Verordening (EG) nr. 883/2004, indien het deze uitzendkrachten aldaar ook in noemenswaardige mate ter beschikking stelt van inlenende ondernemingen die zijn gevestigd en hun activiteiten uitoefenen in diezelfde lidstaat.

Voorkoming van ontduiking

Een uitlegging van artikel 12 lid 1 Verordening 883/2004 en artikel 14 lid 2 Verordening 987/2009 volgens welke de door uitzendbureaus geworven uitzendkrachten aangesloten blijven bij de socialezekerheidsregeling van de lidstaat waar zij zijn gevestigd, terwijl die bureaus deze krachten niet in noemenswaardige mate ter beschikking stellen van eveneens aldaar gevestigde inlenende ondernemingen zou, doordat wordt toegestaan dat uitzendbureaus voordeel trekken uit de verschillen tussen de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten, bovendien tot gevolg hebben dat er een onevenwichtigheid ontstaat tussen de verschillende beschikbare tewerkstellingsvormen, waarbij het voor ondernemingen voordeliger uitvalt om uitzendkrachten in te zetten dan om rechtstreeks werknemers aan te trekken, die moeten worden aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat waar zij werken. Hieruit volgt dat een uitzendbureau dat uitzendkrachten uitsluitend of hoofdzakelijk ter beschikking stelt van inlenende ondernemingen die zijn gevestigd in een andere lidstaat dan die waar het zelf is gevestigd, zich weliswaar kan beroepen op de door het VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting, maar niet in aanmerking komt voor het door artikel 12 lid 1 Verordening 883/2004 op socialezekerheidsgebied geboden voordeel, dat bestaat in het behoud van de aansluiting van die werknemers bij het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat waar dit bureau is gevestigd, aangezien dit voordeel afhankelijk is van de voorwaarde dat dit laatste een aanzienlijk deel van zijn werkzaamheden bestaande in de terbeschikkingstelling van werknemers verricht voor inlenende ondernemingen die zijn gevestigd en hun activiteiten uitoefenen in de lidstaat waar dit uitzendbureau zelf is gevestigd. Bijgevolg volstaat het als zodanig niet dat een uitzendbureau zijn werkzaamheden op het gebied van werving en selectie van uitzendkrachten – hoe belangrijk die ook mogen zijn – uitoefent in de lidstaat waar het is gevestigd om het te kunnen beschouwen als een uitzendbureau dat ‘zijn werkzaamheden normaliter [in die lidstaat] verricht’ in de zin van artikel 12 lid 1 Verordening 883/2004, zoals verduidelijkt in artikel 14 lid 2 Verordening 987/2009, en dat zich dus kan beroepen op de uitzonderingsregeling van eerstgenoemde bepaling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:427

Zaaknummer: C-784/19

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, J.C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, M. Ilešič, L. Bay Larsen, N. Piçarra, A. Kumin, T. von Danwitz, C. Toader, M. Safjan, L.S. Rossi, I. Jarukaitis en N. Jääskinen

Wetsartikelen: Verordening (EG) nr. 883/2004,

RECHTSPRAAK

Economische crisis rechtvaardigt geen permanente tijdelijkheid. Tijdelijke ‘ad-interimovereenkomsten’ vallen onder Richtlijn tijdelijke arbeid.

Feiten

In deze zaak staat een zogenoemde ‘ad-interimovereenkomst’ centraal: de overeenkomst die wordt aangegaan ter vervanging van een werknemer van de onderneming die recht heeft op behoud van zijn arbeidsplaats op grond van een regeling, een collectieve of individuele overeenkomst, of ter tijdelijke invulling van een arbeidsplaats tijdens de selectie- of promotieprocedure om deze post definitief in te vullen. Deze ad-interimovereenkomst mag eenmalig voor maximaal drie jaar worden verleend. JN is op 23 juni 2003 op basis van een ad-interimovereenkomst werkzaamheden gaan verrichten voor Imidra voor bepaalde tijd ter invulling van een vacante post die zag op een vacature in de overheidssector uit 2002. Op 3 oktober 2016 ontving JN een brief waarin haar de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst werd meegedeeld omdat de vacante post die zij bezette, was toegewezen aan een werknemer in vaste dienst. Volgens JN is deze handelwijze in strijd met clause 5 Richtlijn 1999/70/EG.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Opeenvolging van tijdelijke overeenkomsten: looptijd essentieel onderdeel van de overeenkomst

Hoewel de verwijzing naar de nationale autoriteiten met het oog op het definiëren van de concrete toepassingsvoorwaarden van het begrip ‘opeenvolgend’, in de zin van de raamovereenkomst, haar verklaring vindt in de wens om de verscheidenheid van de desbetreffende nationale regelingen te bewaren, zij er toch aan herinnerd dat de aldus aan de lidstaten gelaten beoordelingsmarge grenzen kent, aangezien zij niet zo ruim kan zijn dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling of het nuttig effect van de raamovereenkomst. In het bijzonder mogen nationale instanties hun beoordelingsvrijheid niet uitoefenen op een wijze die tot misbruik zou kunnen leiden en aldus tegen die doelstelling indruist (HvJ EU 11 februari 2021, zaak C-760/18, ECLI: EU:C:2021:113 (M.V. e.a.)

(Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector), punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Het Hof heeft geoordeeld dat het voorwerp, de doelstelling en het nuttig effect van de raamovereenkomst in gevaar kunnen worden gebracht als er – op de enkele grond dat de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van de betrokken werknemer van rechtswege is verlengd en er niet formeel, schriftelijk een of meer nieuwe arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zijn afgesloten – zou worden vastgesteld dat er geen sprake is van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in de zin van clause 5 van de raamovereenkomst, ook al is de omstandigheid dat die werknemer een vacante post is blijven bezetten in het kader van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, het gevolg van de schending door de werkgever van zijn wettelijke verplichting om binnen de daartoe gestelde termijn een selectieprocedure te organiseren teneinde die vacante post definitief in te vullen, en is de arbeidsverhouding daardoor jaar na jaar stilzwijgend verlengd (zie in die zin HvJ EU 19 maart 2020, gevoegde zaken C-103/18 en C-429/18, ECLI:EU:C:2020:219 (*Sánchez Ruiz e.a.*), punt 61, en *M.V. e.a.*, punt 44). Een dergelijke restrictieve uitlegging van het begrip ‘opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd’ zou het immers mogelijk maken werknemers jarenlang in een onzekere arbeidssituatie te werk te stellen (*M.V. e.a.*, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien zou deze restrictieve uitlegging er niet alleen toe kunnen leiden dat tal van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd feitelijk niet de werknemersbescherming genieten die met Richtlijn 1999/70/EG en de raamovereenkomst wordt beoogd, door de verregaande uitholling van de daarmee nagestreefde doelstelling, maar ook dat werkgevers misbruik kunnen gaan maken van dergelijke verhoudingen om te voorzien in permanente en blijvende personeelsbehoeften (*M.V. e.a.*, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In deze context moet ook worden geconstateerd dat het begrip ‘looptijd’ van de arbeidsverhouding een essentieel onderdeel is van elke overeenkomst voor bepaalde tijd. Volgens clause 3, punt 1, van de raamovereenkomst wordt ‘het einde [van de arbeidsovereenkomst of -verhouding] bepaald door objectieve voorwaarden zoals het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis’. Een wijziging van de einddatum van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vormt dan ook een wezenlijke verandering van deze overeenkomst, die mag worden gelijkgesteld met de sluiting van een nieuwe arbeidsverhouding voor bepaalde tijd die de vorige arbeidsverhouding opvolgt en die dus binnen de werkingssfeer van clause 5 van de raamovereenkomst valt (*M.V. e.a.*, punt 47). Aangezien in dit geval de automatische verlenging van de oorspronkelijke overeenkomst voor bepaalde tijd kan worden beschouwd als een vernieuwing en dus als het afsluiten van een afzonderlijke overeenkomst voor bepaalde tijd, kenmerkt de situatie in het hoofdgeding zich niet door het afsluiten van een en dezelfde overeenkomst, maar door het afsluiten van overeenkomsten die daadwerkelijk als

‘opeenvolgend’ in de zin van clause 5 van de raamovereenkomst kunnen worden aangemerkt, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Bijgevolg moet worden geoordeeld dat clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat de daarin gebruikte uitdrukking ‘opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd’ ook ziet op de verlenging van rechtswege van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van werknemers uit de overheidssector, zoals de ad-interimovereenkomst die in het hoofdgeding aan de orde is, ondanks het feit dat dit niet schriftelijk is gebeurd, wat in beginsel voorgeschreven is voor de sluiting van opeenvolgende overeenkomsten.

Geen objectieve redenen voor tijdelijke overeenkomsten

Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat de tijdelijke vervanging van een werknemer om te voorzien in – in wezen – kortstondige personeelsbehoeften van de werkgever in beginsel een dergelijke ‘objectieve reden’ kan vormen (HvJ EU 26 november 2014, gevoegde zaken C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401 (*Mascolo e.a.*), punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hieruit volgt dat een nationale regeling op grond waarvan overeenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden vernieuwd om tijdelijk een post bij de autonome regio Madrid te bezetten in afwachting van de uitkomst van procedures voor de selectie van een ambtenaar in vaste dienst, op zichzelf niet in strijd is met de raamovereenkomst. Zoals het Hof al meermaals heeft geoordeeld, is de vernieuwing van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd om te voorzien in behoeften die in feite niet tijdelijk, maar integendeel permanent en blijvend zijn, evenwel niet gerechtvaardigd in de zin van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst. Een dergelijk gebruik van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd gaat namelijk lijnrecht in tegen de premisse waarop de raamovereenkomst berust, te weten dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn, zelfs al zijn arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd typisch voor sommige sectoren, beroepen of activiteiten (*Mascolo e.a.*, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Inachtneming van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst vergt dus dat in concreto wordt nagegaan of de vernieuwing van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in tijdelijke behoeften beoogt te voorzien (*Mascolo e.a.*, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daartoe moeten in elk concreet geval alle omstandigheden van de zaak worden onderzocht, met name rekening houdend met het aantal opeenvolgende overeenkomsten dat met dezelfde persoon of voor het verrichten van hetzelfde werk is gesloten, om uit te sluiten dat werkgevers misbruik maken van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd, zelfs indien deze ogenschijnlijk worden gesloten om in een behoefte aan vervangend personeel te voorzien (*Mascolo e.a.*, punt 102 en aldaar

aangehaalde rechtspraak).

Gelet op een en ander moet op de eerste tot en met de vierde vraag worden geantwoord dat clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een nationale regeling, zoals uitgelegd door de nationale rechtspraak, die toestaat dat overeenkomsten voor bepaalde tijd worden verlengd in afwachting van de afronding van de selectieprocedures om vacante posten van werknemers in de overheidssector definitief te bezetten, maar geen precieze termijn voor de afronding van die procedures vermeldt, en die voorts niet toestaat dat de werknemers van wie de overeenkomst is verlengd, gelijk worden gesteld aan 'werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet in vaste dienst zijn' of dat deze werknemers een vergoeding krijgen. Deze nationale regeling lijkt immers, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, geen maatregelen te bevatten om misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen en, in voorkomend geval, te bestraffen. Het enkel toekennen van een ontslagvergoeding (gelijk bij vaste contracten) is onvoldoende afschrikwekkend om misbruik te voorkomen.

Economische crisis rechtvaardigt permanente tijdelijkheid niet

Zuiver economische overwegingen kunnen weliswaar rechtvaardigen dat begrotingswetten worden aangenomen volgens welke er in de overheidssector geen selectieprocedures meer mogen worden georganiseerd, maar niet tot gevolg kunnen hebben dat de bescherming wordt beperkt of tenietgedaan die werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeenkomstig Richtlijn 1999/70/EG en met name de minimumvoorschriften van clause 5 van de raamovereenkomst genieten. Gelet op een en ander moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zuiver economische overwegingen die betrekking hebben op de economische crisis van 2008 niet kunnen rechtvaardigen dat er in het nationale recht geen sprake is van maatregelen ter voorkoming en bestraffing van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:439

Zaaknummer: C-726/19

Rechters: A. Kumin, P.G. Xuereb en I. Ziemele

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Toepassingsbereik Richtlijn 1999/70/EG ziet op tijdelijke contracten en niet op vast (weigering verlof te verlenen aan vaste kracht voor tijdelijke leerstoel valt niet onder richtlijn).

Feiten

LB heeft van 14 december 2010 tot en met 20 december 2017 als vast statutair personeel van de gezondheidsdienst in de categorie ‘tandarts-stomatologen’ gewerkt. Bij besluit van 25 november 2016 heeft de universiteit Complutense te Madrid (Spanje) LB voorgedragen voor een tijdelijke post als hoogleraar. Nadat dit voorstel door het rectoraat van deze universiteit was goedgekeurd, is LB verzocht om vanaf 21 december 2017 die post te bekleden. Daartoe werd haar een overeenkomst voor bepaalde tijd overgelegd.

Omdat de uitoefening van die functie onverenigbaar was met de post die zij bij de gezondheidsdienst bekleedde, heeft LB op 1 december 2017 laatstgenoemde op grond van artikel 66 lid 1 onder a Wet 55/2003 verzocht om verlof wegens dienstverlening in de publieke sector. Bij besluit van 4 december 2017 heeft de gezondheidsdienst dit verzoek afgewezen op grond dat de post die LB ging bekleden een tijdelijk karakter had. Artikel 15 van de regeling inzake de administratieve status sluit verlof wegens dienstverlening in de publieke sector uit wanneer de nieuwe post wordt bekleed op basis van een overeenkomst voor bepaalde tijd. Na deze afwijzing heeft LB overeenkomstig artikel 67 lid 1 onder a Wet 55/2003 een verzoek om vrijwillig verlof om redenen van persoonlijke aard ingediend, dat werd ingewilligd. Volgens LB is de afwijzing van haar verlof wegens een tijdelijke dienstbetrekking onverenigbaar met clause 4 Richtlijn 1999/70/EG.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Toepassingsbereik Richtlijn 1999/70/EG ziet op tijdelijke contracten en niet op vast

De raamovereenkomst is derhalve van toepassing op alle werknemers die in het kader van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd met hun werkgever tegen betaling prestaties verrichten,

voor zover zij verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding in de zin van het nationale recht en onder het voorbehoud van enkel de beoordelingsbevoegdheid toegekend aan de lidstaten door punt 2 van clause 2 van de raamovereenkomst, dat de toepassing ervan op bepaalde categorieën van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen betreft, en van de uitsluiting van uitzendkrachten krachtens de vierde alinea van de preambule van de raamovereenkomst (HvJ EU 16 juli 2020, zaak C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572 (*Governo della Repubblica italiana (Status van de Italiaanse vrederechters)*)), punt 116 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien staat in clause 1 onder a van de raamovereenkomst te lezen dat deze overeenkomst onder andere tot doel heeft de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen. Voorts wordt in de derde alinea van de preambule van de raamovereenkomst bepaald dat deze overeenkomst 'een blijk [is] van de bereidheid van de sociale partners een algemeen kader vast te stellen om de gelijke behandeling van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen door hen tegen discriminatie te beschermen'. In overweging 14 van Richtlijn 1999/70/EG staat in dit verband te lezen dat het doel van de raamovereenkomst met name is de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door minimumvoorschriften vast te stellen waarmee de toepassing van het non-discriminatiebeginsel kan worden gegarandeerd (HvJ EU 17 maart 2021, zaak C-652/19, ECLI:EU:C:2021:208 (*Consulmarketing*), punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De raamovereenkomst, in het bijzonder clause 4 ervan, ziet erop dat dit beginsel wordt toegepast op werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd teneinde te voorkomen dat dit type arbeidsverhouding door een werkgever wordt gebruikt om deze werknemers rechten te onthouden die wel toekomen aan werknemers in vaste dienst (*Consulmarketing*, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Bijgevolg volgt zowel uit de bewoordingen van clause 2, punt 1 van de raamovereenkomst als uit het doel van de raamovereenkomst, en meer bepaald van clause 4 ervan, dat het non-discriminatiebeginsel als bedoeld in deze laatste clause enkel van toepassing is op alle werknemers die tegen betaling arbeid verrichten in het kader van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd, op grond waarvan zij gebonden zijn aan hun werkgever. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat toen LB verzocht om verlof wegens dienstverlening in de publieke sector om de tijdelijke post van hoogleraar aan de universiteit Complutense te Madrid uit te oefenen, zij als vast statutair ambtenaar voor de gezondheidszorg werkte. Bijgevolg verrichtte zij op het moment van dat verzoek tegen betaling arbeid in het kader van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd.

Conclusie

Uit een en ander volgt dat clause 4 van de raamovereenkomst, gelezen in samenhang met clause 2, punt 1 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze niet van toepassing is op een situatie waarin de overheid aan een werknemer die is aangesteld op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd verlof weigert op grond dat met dat verlof een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd moet worden ingevuld.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:440

Zaaknummer: C-942/19

Rechters: A. Kumin, P.G. Xuereb en I. Ziemele

Wetsartikelen: 4 Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft een inbreuk gemaakt op de privacy van collega's X en Y, maar dit rechtvaardigt geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is sinds 27 maart 2006 in dienst geweest bij C  r  lia. Zij had in het kader van haar werk toegang tot het camerasysteem en het klok- en tijdregistratiesysteem van C  r  lia. Werkneemster had een relatie met X. In januari 2020 heeft werkneemster in het klok- en registratiesysteem gezien dat X op vier achtereenvolgende dagen gelijktijdig met collega Y op het werk arriveerde. Dit heeft ertoe geleid dat zij de beide collega's op 23 januari 2020 op het werk heeft aangesproken met de volgende opmerking: "Zo, dat is de vierde keer op rij, slapen jullie bij elkaar ofzo?". Y heeft hierover geklaagd bij C  r  lia. Vervolgens heeft er een gesprek plaatsgevonden en is werkneemster op non-actief gesteld en heeft C  r  lia aangekondigd onderzoek te doen. Op 6 maart 2020 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden, waarbij werkneemster is medegedeeld dat C  r  lia wenste te komen tot een be  indiging van de arbeidsovereenkomst. C  r  lia heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair op grond van verwijtbaar handelen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster een fout gemaakt door X en Y aan te spreken naar aanleiding van informatie die zij in het kader van de uitoefening van haar functie heeft verkregen. Werkneemster had moeten beseffen dat zij met haar opmerkingen inbreuk maakte op de privacy van haar beide collega's. De door werkneemster gemaakte fout is in de gegeven omstandigheden echter niet zodanig verwijtbaar dat van C  r  lia niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hoewel hier sprake is van een inbreuk op de privacy van X en Y, is deze inbreuk in dit geval zo zeer verweven met de bijzondere priv  omstandigheden van X en werkneemster, waarbij Y betrokken was geraakt, dat niet aannemelijk is dat de kans op herhaling groot is. Tot slot is van belang dat werkneemster

jarenlang goed heeft gefunctioneerd. C  r  lia had in die omstandigheden moeten volstaan met een waarschuwing (of wellicht een andere disciplinaire maatregel), maar ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen is een te zwaar middel. Anders dan C  r  lia aanvoert, is er ook geen sprake van dat werkneemster niet inziet dat zij onjuist heeft gehandeld. Anders dan C  r  lia betoogt, ziet het hof ook geen patroon van het op onjuiste wijze gebruik maken van vertrouwelijke informatie die werkneemster te weten is gekomen in het uitoefenen van haar functie. De conclusie is dat werkneemster weliswaar een fout heeft gemaakt, maar dat deze fout geen ontbinding op de e-grond oplevert. Ook voor ontbinding op de g-grond is geen plaats. Het hof zal de arbeidsovereenkomst niet herstellen, omdat de functie inmiddels is komen te vervallen. Wel wordt aan werkneemster een billijke vergoeding toegewezen van   29.828,28 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:668

Zaaknummer: 200.284.432/01

Rechters: C.A. Joustra, R.S. van Coevorden en A. van Beurden

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en A.N. Kampherbeek

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Het moeten weten, of behoren te weten van verduistering van geld door een derde is onvoldoende om opzet aan te nemen en ook onvoldoende om uit te gaan van bewuste roekeloosheid.

Feiten

Werkneemster is bij Van den Mossel in dienst geweest vanaf 2 januari 2006, aanvankelijk als administratief medewerkster en vanaf 1 maart 2016 als hoofd administratie . Op 30 oktober 2017 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 december 2017. Op maandag 5 december 2017 heeft De Telegraaf een artikel over Van Mossel gepubliceerd, waarin Van Mossel werd beticht van fraude, valsheid in geschrifte en oplichting. Enkele zakelijke relaties van Van Mossel kregen een anoniem verzonden e-mail met soortgelijke mededelingen over Van Mossel. Enkele dagen later is gebleken dat dit artikel was gebaseerd op onjuiste informatie die de financieel directeur van Van Mossel had doorgegeven aan De Telegraaf. Van Mossel heeft daarna ontdekt dat de financieel directeur voor ongeveer € 1.000.000 heeft verduisterd van haar. Daarvoor (en voor witwassen) is de financieel directeur inmiddels strafrechtelijk veroordeeld. De financieel directeur was de leidinggevende van werkneemster. Volgens Van Mossel is werkneemster betrokken geweest bij al deze onrechtmatige gedragingen van de financieel directeur, of was in ieder geval daarvan op de hoogte en had zij Van Mossel moeten waarschuwen. Volgens werkneemster is zij op geen enkele manier hierbij betrokken geweest en was zij ook niet op de hoogte van dit alles. Van Mossel heeft zowel de financieel directeur als werkneemster aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. Van Mossel heeft deze procedure aanhangig gemaakt tegen zowel de financieel directeur als tegen werkneemster. De rechtbank heeft vrijwel alle vorderingen jegens de financieel directeur toegewezen en de vorderingen jegens werkneemster afgewezen. Het hoger beroep is alleen gericht tegen werkneemster.

Oordeel

In dit hoger beroep staat vast dat de financieel directeur zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering van geld van Van Mossel. Volgens Van Mossel is werkneemster betrokken geweest bij de verduistering door de financieel directeur. De financieel directeur kon

zelfstandig betalingen verrichten van de ING-rekening. Tussen partijen staat vast dat werknemster niet zelf betalingen kon verrichten van de ING-rekening, maar dat zij wel betalingen kon klaarzetten voor de financieel directeur. Het hof begrijpt dat Van Mossel subsidiair van mening is dat, als werknemster niet met de financieel directeur in een complot zat, het dan toch niet anders kan dan dat zij moest weten, of dat zij behoorde te weten dat de financieel directeur geld verduisterde. Het hof is van oordeel dat het moeten weten, of behoren te weten, onvoldoende is om opzet aan te nemen en ook onvoldoende om uit te gaan van bewuste roekeloosheid. Het hof is verder met betrekking tot de publicatie en anonieme e-mails van oordeel dat uit de door Van Mossel genoemde gegevens wel kan worden afgeleid dat werknemster wist dat de financieel directeur 'iets' in het nieuws ging brengen over Van Mossel en dat dit negatief zou zijn. Deze gegevens zijn echter onvoldoende om als vaststaand aan te kunnen nemen dat werknemster op de hoogte was van de inhoud van de aanstaande publicatie door De Telegraaf en de onjuistheid daarvan. Met betrekking tot de computervredebreuk heeft Van Mossel te weinig concrete stellingen betrokken waaruit de gevolgtrekking kan worden gemaakt dat werknemster daarvan op de hoogte is geweest. Het hof is van oordeel dat Van den Mossel niet voldoende concreet onderbouwde stellingen heeft betrokken. Werknemster heeft voor de verwijten die haar worden gemaakt verklaringen gegeven. Van Mossel zal niet meer in de gelegenheid worden gesteld (nader) bewijs te leveren. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1353

Zaaknummer: 200.268.558_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: B.J.M.P. Cremers en M. Th. S. van Gelder

Wetsartikelen: 7:661 BW, 21 Rv, 6:162 BW en 6:166 BW

RECHTSPRAAK

Nu de onderdelen cumulatief zijn, ontvalt daarmee de grond aan het gegeven ontslag op staande voet. Het hof laat een schriftelijke stukkenwisseling toe om hoogte billijke vergoeding te bepalen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 4 december 2017 bij werkgever in dienst getreden in de functie van geophysical data-analyst op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vervolgens hebben werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, ingaande 1 mei 2018. Bij brief van 3 juni 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Partijen twisten onder meer over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Bij de beschikking van 24 september 2020 heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer tot vernietiging en tot veroordeling tot wedertewerkstelling, doorbetaling loon, betaling van een transitievergoeding, betaling van een vergoeding voor onregelmatige opzegging en betaling van rente afgewezen.

Oordeel

Werknemer betoogt dat het ontslag niet onverwijld gegeven en medegedeeld is. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat werkgever met voldoende voortvarendheid heeft gehandeld. Werkgever heeft de Arbeitgeberbescheinigung op 27 mei 2020 voor het eerst onder ogen gekregen, het ontslag op staande voet is gegeven bij brief van 3 juni 2020 en deze brief heeft werknemer op 5 juni 2020 bereikt. Het hof ziet in de gegeven omstandigheden geen aanleiding om te oordelen dat niet aan het onverwijldheidsvereiste van artikel 7:677 lid 1 BW is voldaan. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de door werkgever aangevoerde 'eerste ontslagreden' (afwijzing bespreking over arbeidsconflict) geen dringende reden voor ontslag oplevert. Werkgever is het hier niet mee eens. Volgens werkgever was de weigering en opstelling van werknemer door middel van de e-mail van de advocaat van werknemer van 27 mei 2020 de spreekwoordelijke druppel die de emmer deed overlopen. Naar het oordeel van het hof rechtvaardigt die e-mail, ook in onderling verband en samenhang bezien met de andere omstandigheden van het geval, geen ontslag op staande voet. De Arboarts heeft in zijn advies van 14 mei 2020 gerapporteerd dat werknemer kan re-integreren

en dat hierover afspraken kunnen worden gemaakt. Volgens werkgever was de reden van de bespreking niet de re-integratie van werknemer. Terughoudendheid is in gevallen als deze niettemin geboden. Het oordeel van de kantonrechter is dan ook juist. Over de tweede ontslagreden oordeelt het hof anders dan de kantonrechter. Deze ontslagreden bestaat uit drie onderdelen. Deze drie onderdelen zijn cumulatief bedoeld, zoals door de advocaat van werkgever tijdens de mondelinge behandeling ook is bevestigd. Het gaat daarbij in het bijzonder om het tweede onderdeel van deze ontslagreden, te weten dat werknemer *‘in der Bescheinigung bewusst falsch angegeben haben, dass die mit werkgever B.V. vereinbarten Tätigkeiten umfassen, dass Sie nur in Deutschland arbeiten würden’*. Los van de vraag door wie de Arbeitgeberbescheinigung van 4 december 2017 is opgesteld – werknemer heeft weersproken dat hij dit zelf heeft gedaan – ziet het hof daarin niet staan en leest daarin evenmin dat werknemer uitsluitend werkzaam zal zijn in Duitsland. Dat valt daar ook redelijkerwijs niet uit af te leiden. Het hof kan de redenering van de kantonrechter niet volgen dat de verklaring geen ander werk vermeldt en ‘dus impliceert’ dat werknemers werk uitsluitend uit werk in Duitsland bestaat. Het hof ziet ook geen relevant verschil op dit punt met de door ‘Geschäftsführer’ namens werkgever opgestelde Engelstalige werkgeversverklaring. Het tweede onderdeel van de ontslagreden is dus feitelijk niet aanwezig. Nu de onderdelen cumulatief zijn, ontvalt daarmee de grond aan het gegeven ontslag op staande voet. Grond III slaagt, en dat brengt mee dat de gronden IV tot en met VII geen bespreking behoeven. Hieruit volgt dat de kantonrechter het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet ten onrechte heeft afgewezen.

Billijke vergoeding

Gezien de overwegingen van de Hoge Raad in de *New Hairstyle*-beschikking kan afhankelijk van de mate waarin de werkgever een verwijt valt te maken, de billijke vergoeding worden verhoogd. Nu werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen, staat vast dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer verzoekt ter compensatie een bedrag van € 90.000 bruto. Naar het voorlopig oordeel van het hof is dit bedrag (veel) te hoog. Werknemer heeft hiervoor in zijn verzoekschrift in eerste aanleg strekkende tot vernietiging van het ontslag een aantal redenen gegeven. Deze redenen zijn gemotiveerd betwist door werkgever. Bovendien houdt de kwestie van intellectuele-eigendomsrechten onvoldoende verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ten slotte is volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad de duur van het dienstverband een relevante omstandigheid. In dit geval heeft het dienstverband kort geduurd (van 4 december 2017 tot 3 juni 2020, dus ongeveer tweeënhalf jaar). Dit heeft een drukkend effect op de omvang van de billijke vergoeding. Ook dient werknemer het hof nader te informeren over het inkomen dat hij in de periode van drie tot zes maanden na het ontslag op staande voet heeft gehad of zich had kunnen verwerven,

bijvoorbeeld via het bedrijf X. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zal het hof werknemer in de gelegenheid stellen om zich schriftelijk uit te laten, waarna werkgever kan reageren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1642

Zaaknummer: 200.287.590_01 en 200.287.590_02

Rechters: J.P. de Haan, A.P. Zweers-van Vollenhoven en D.J.B. de Wolff

Advocaten: R. de Vos en M.H.J. van der Tol

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW wordt in dit bijzondere geval gepasseerd, omdat anders werkneemster onevenredig in haar procespositie zou zijn geschaad. Verzoek tot doorbetaling van salaris na onrechtmatig ontslag op staande voet wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2020 voor 40 uur per week in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een jaar. Werkneemster is op 25 juli 2020 via een Whatsapp-bericht ontslagen. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Vervaltermijn

Voordat de kantonrechter kan toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het ontslag op staande voet heeft hij eerst te beoordelen of werkneemster nog wel ontvankelijk is in haar verzoek. Het ontslag op staande voet is immers op 25 juli 2020 gegeven en het verzoekschrift is pas op 14 december 2020 binnengekomen bij de griffie van de rechtbank. Dat is buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW. Op 29 oktober 2020 is op verzoek van werkneemster een beschikking gegeven tegen de besloten vennootschap X B.V. Deze beschikking bleek bij tenuitvoerlegging gegeven te zijn tegen een niet bestaande (besloten) vennootschap. In de procedure die tot de beschikking van 29 oktober 2020 heeft geleid was de verwerende partij opgeroepen via haar (destijds) gemachtigde. Niettemin is in die procedure geen verweerder verschenen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever zelf een situatie in het leven geroepen, waarbij zijn identiteit onduidelijk is gebleven. Pas nadat de gemachtigde van werkneemster een nieuw verzoekschrift wilde laten betekenen aan werkgever bleek dat alleen een vennootschap onder firma onder de naam werkgever in het Handelsregister is ingeschreven met een omschrijving die enigszins voldeed aan wat de identiteit van de werkgever van werkneemster zou kunnen zijn. In navolging van hetgeen een kantonrechter op 26 april 2016 al eens beslist heeft in een beschikking met kenmerk ECLI:NL:RBDHA:2016:6785

is de kantonrechter van oordeel dat de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 BW in het voorliggende geval toepassing moet missen. Onweersproken staat vast dat in de eerdere procedure op 10 september 2020 een gemachtigde (advocaat) zich gemeld heeft. Dat betekent dat de werkgever van werknemer op 10 september 2020 ermee bekend was dat werknemer zich niet bij het ontslag op staande voet zou neerleggen. Die datum was binnen de vervalt termijn van artikel 7:686a lid 4 BW en die datum houdt de kantonrechter aan voor de beoordeling of het verzoek tijdig is gedaan. Omdat werknemer niet in de eerste procedure is verschenen is werknemer in haar procesvoering geschaad en dat mag niet ten nadele van haar strekken. Oftewel, werknemer is ontvankelijk in haar verzoek.

Ontslag op staande voet

Op 25 juli 2020 zou werkgever werknemer per Whatsapp-bericht hebben ontslagen. Het betreffende bericht is echter uit de conversatie verwijderd. Niettemin heeft werkgever daarna niets gedaan om werknemer weer in staat te stellen haar werkzaamheden op normale wijze uit te voeren. Uit de door werknemer overgelegde Whatsapp-berichten blijkt niet dat partijen op een normale wijze met elkaar omgingen, in ieder geval duiden de berichten van werkgever en werknemer er niet op dat vanuit werkgever enige poging is gedaan om op een normale wijze als goed werkgever te communiceren en ook niet dat enige poging is gedaan om de verhoudingen te herstellen. Uit een en ander leidt de kantonrechter af dat werknemer inderdaad op 25 juli 2020 is ontslagen. In het midden kan blijven of het ontslag een ontslag op staande voet was of een onregelmatige opzegging. In beide gevallen zal, gelet op het feit dat werknemer te kennen heeft gegeven te berusten in het ontslag, een en ander leiden tot doorbetaling van het salaris over de gehele periode, dat de arbeidsovereenkomst nog zou duren, namelijk tot 1 juli 2021. Nu werknemer op grond van onterecht ontslag op staande voet deze procedure heeft ingestoken zal de kantonrechter ook op die grond oordelen. Het feit dat het ontslag op staande voet als onrechtmatig valt aan te merken betekent tegelijkertijd dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werknemer. Als gevolg daarvan heeft werknemer recht op een billijke vergoeding. Daarnaast heeft werknemer recht op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Omdat zonder opzegging de arbeidsovereenkomst nog tot 1 juli 2021 had kunnen duren acht de kantonrechter een vergoeding wegens onregelmatige opzegging vermeerderd met een billijke vergoeding, die samen optellen tot het salaris tot en met juni 2021 gepast. In totaal betreft dat het salaris over elf maanden, dat wil zeggen elfmaal € 1.944 netto, maakt € 21.384 netto. Daarnaast zal het verzochte salaris over de maand juli 2020 van € 2.256,23 netto worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5622

Zaaknummer: 8927802 RP VERZ 20-50709

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A.J.G. Heemskerk

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 BW, 7:677 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Sprake van opvolgend werkgeverschap tussen twee payrollwerkgevers. Vorderingen van werknemer voor vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Per 1 augustus 2018 is werknemer bij de rechtsvoorganger van Payper in dienst getreden op basis van een payrollovereenkomst en te werk gesteld bij BKNL B.V. (hierna: BKNL) in de functie van Manager Operational Excellence. Half augustus 2020 heeft Burger King Europe GmbH dan wel de moedermaatschappij Restaurant Brands International Inc. (hierna samen genoemd: BKE) de met BKNL gesloten masterfranchise-overeenkomst opgezegd per 1 januari 2021. Vanwege deze opzegging heeft BKNL de samenwerkingsovereenkomst met Payper beëindigd per 1 januari 2021. Op 29 oktober 2020 is werknemer geïnformeerd over de beslissing van BKE dat hij bij haar te werk gesteld kan worden vanaf 1 januari 2021. Op 24 december 2020 heeft werknemer een conceptarbeidsovereenkomst van de payrollonderneming Mercans B.V. (Mercans) ontvangen met betrekking tot zijn tewerkstelling bij BKE. Per 1 januari 2021 is werknemer werkzaamheden voor BKE gaan verrichten. Bij e-mail van 6 januari 2021 heeft Payper aan werknemer meegedeeld dat de samenwerking tussen haar en BKNL tot een einde is gekomen, dat BKNL hem heeft geïnformeerd of en op welke manier het dienstverband wordt voortgezet en hij per 1 januari 2021 niet meer werkzaam is voor Payper. Op 17 februari 2021 heeft werknemer een ontvangen derde versie van de arbeidsovereenkomst met Mercans getekend voor de functie van Head of Operational Excellence & SCM/SQA. Op pagina 27 van die overeenkomst staat "Dit dienstverband maakt deel uit van een aaneengesloten dienstverband die op 01-08-2018 is begonnen." Bij e-mail van 19 februari 2021 heeft werknemer aan Payper verzocht om betaling van de transitievergoeding alsmede de afrekening van vakantiegeld en vakantiedagen wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2021. De door werknemer verzochte afrekening van vakantiegeld en vakantiedagen heeft Payper na overleg met BKE aan werknemer uitbetaald, maar de transitievergoeding heeft Payper niet betaald. Partijen twisten over de vraag of er sprake is van overgang van onderneming of van opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

Uit de overgelegde e-mailberichten van werknemer van onder meer mei 2020 blijkt dat hij deze berichten tijdens zijn dienstverband met Payper – toen hij tewerkgesteld was bij BKNL – ondertekende met de functie Head of Operational Excellence & SCM/SQA, waarbij SCM voor “Supply Chain Management” en SQA voor “Supply Quality Assurance” staat. Deze functie is werknemer blijkens de door hem ondertekende arbeidsovereenkomst blijven verrichten ten behoeve van BKE, maar dan in zijn dienstverband met Mercans. Daarbij is het brutomaandloon van werknemer exact hetzelfde gebleven. Bij dezelfde functietitels en hetzelfde salaris ligt het naar het oordeel van de kantonrechter (in beginsel) voor de hand dat het om nagenoeg hetzelfde werk gaat waarvoor wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist zijn. Niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken is dat werknemer zijn belangrijkste taken op het gebied van operations excellence en supply chain is blijven verrichten voor BKE. Ondanks de betwisting van Payper heeft werknemer echter niet onderbouwd dat die andere taken dusdanig veel gewicht in de schaal leggen dat daardoor geconcludeerd moet worden dat niet meer van wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden kan worden uitgegaan. Dit had in het licht van dezelfde functietitels en dezelfde belangrijkste taken op het gebied van operations excellence en supply chain wel op de weg van werknemer gelegen. Daarom wordt ervan uitgegaan dat er in de nieuwe arbeidsovereenkomst met Mercans sprake is van wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden. Niet in geschil is dat de masterfranchise-overeenkomst tussen BKNL en BKE in augustus 2020 werd beëindigd per 1 januari 2021, het Ad Fund van BKNL is overgegaan naar BKE en het van belang werd geacht (door de franchisenemers en BKNL) dat werknemer met nog drie andere werknemers de werkzaamheden kon blijven verrichten voor het Ad Fund. Dit is de reden van de overgang geweest van werknemer van BKNL (in dienst van Payper) naar BKE (in dienst van Mercans). Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval sprake van een in de parlementaire geschiedenis bedoelde situatie dat het werk van de ene naar de andere werkgever overgaat en de werknemer dan het werk volgt. Het voorgaande leidt ertoe dat Mercans als opvolgend werkgever van Payper te beschouwen is. Dat die opvolging op 1 januari 2021 nog niet formeel geregeld was, maakt dit niet anders. Werknemer heeft ook nog aangevoerd dat – zelfs al zou sprake zijn van opvolgend werkgeverschap – Payper niet rechtsgeldig heeft opgezegd en dat zijn verzoeken daarom moeten worden toegewezen. De kantonrechter volgt werknemer niet in dat standpunt. Gelet op vermelde omstandigheden en het feit dat werknemer zelf al in december 2020 onderhandeld heeft met Mercans over een aansluitend dienstverband dat hij op 17 februari 2021 (met terugwerkende kracht) getekend heeft en waarin staat dat er sprake is van een voortzetting van het eerdere dienstverband met Payper, kan de e-mail van Payper van 6 januari 2021 naar het oordeel van de kantonrechter niet worden beschouwd als een opzegging van de arbeidsovereenkomst door Payper. Deze e-mail moet veeleer als een bevestiging

worden gezien dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2021 door een andere (opvolgende) werkgever zal worden voortgezet. Op grond van het voorgaande is er geen grond voor toewijzing van de verzochte vergoedingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:2707

Zaaknummer: 9056120 AZ VERZ 21-10

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: R.M.C. Jansen en H.A.P. Driessen

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Uitvoerder is betrapt met koper in de auto, waarover hij tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd. Werkgever is daardoor het vertrouwen in werknemer verloren.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2006 in dienst getreden bij Enexis Personeel B.V. (hierna: Enexis). De laatste functie die hij vervulde, was die van uitvoerder. Op zaterdag 22 februari 2020 is werknemer door de politie aangehouden vanwege een te zwaar beladen auto. In de auto heeft de politie onder meer tien emmers met gebruikte en nieuwe koperen s-koppelingen aangetroffen. Aan de politie heeft werknemer verteld op weg te zijn naar een metaalhandelaar. Werknemer heeft later verklaard dat dit een onhandig grapje was. Vervolgens heeft werkgever werknemer tijdens meerdere gesprekken in de gelegenheid gesteld om een toelichting te geven op deze omstandigheden waarbij werknemer tegenstrijdige, althans gewijzigde verklaringen heeft afgelegd. Op 20 juni 2020 heeft Enexis bij de kantonrechter een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding afgewezen.

Oordeel

Werknemer is met een grote hoeveelheid koper van Enexis in de auto van zijn zoon in de buurt van een metaalhandelaar aangehouden door de politie. Bij de politie heeft werknemer verklaard dat hij het koper wilde verkopen aan de metaalhandelaar. Hoewel werknemer later heeft verklaard dat dit een onhandig grapje was, is hierdoor het vertrouwen van Enexis in werknemer geschaad. Vervolgens heeft Enexis werknemer tijdens meerdere gesprekken in de gelegenheid gesteld om een toelichting te geven op deze omstandigheden. Het hof stelt vast dat werknemer daarbij tegenstrijdige, althans gewijzigde verklaringen heeft afgelegd. Dat Enexis het vertrouwen in hem is verloren, heeft werknemer niet betwist. Hoewel werknemer voornoemde verklaringen wellicht onbewust, uit onhandigheid heeft gedaan, of anders heeft bedoeld, is hierdoor bij Enexis de indruk ontstaan dat werknemer niet naar waarheid heeft verteld. Het vermoeden dat werknemer het koper wilde verkopen om zichzelf te verrijken,

welk vermoeden als gevolg van de omstandigheden tijdens de aanhouding is ontstaan, is hierdoor bij Enexis in elk geval niet weggenomen. Gegeven de tegenstrijdigheid en wijziging van meerdere verklaringen is dat naar het oordeel van het hof voorstelbaar. Dat de beslissing van de officier van justitie om werknemer niet te vervolgen bij Enexis niet tot andere gedachten heeft geleid acht het hof eveneens voorstelbaar. De politie had Enexis immers al eerder bericht dat de officier van justitie ongetwijfeld zal besluiten om werknemer niet te vervolgen zonder aangifte van Enexis. Dat Enexis in gesprekken met werknemer heeft getracht de waarheid te achterhalen en geen aangifte heeft gedaan waardoor geen strafrechtelijk onderzoek heeft plaatsgevonden, maakt naar het oordeel van het hof niet dat de verstoorde arbeidsverhouding is te wijten aan Enexis. De verstoring is ontstaan doordat werknemer is aangehouden, met immers met s-koppelingen van Enexis en werknemer daarover tegenstrijdige, althans gewijzigde verklaringen heeft afgelegd. In de verstoorde arbeidsverhouding heeft Enexis naar het oordeel van het hof geen (overwegend) aandeel gehad. Naar het oordeel van het hof is de arbeidsverhouding dermate verstoord dat van Enexis in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer een leidinggevende functie vervulde en een grote mate van vrijheid genoot ten aanzien van het beheer van het materiaal van Enexis. De handelwijze van werknemer heeft het vertrouwen van Enexis, dat gegeven deze aard van de functie voor een adequate uitvoering daarvan onmisbaar is, geschonden. Voor het toekennen van een billijke vergoeding ziet het hof geen aanleiding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1561

Zaaknummer: 200.287.003_01

Rechters: A.L. Bervoets, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.O. de Bont en B.J. Bloemendal

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

RECHTSPRAAK

Distributie en opslagbedrijf valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg.

Feiten

Het gaat in deze zaak om de vraag of Almere Distributie en Opslag B.V. (hierna: Ado) gedurende de periode oktober 2012 tot en met januari 2014 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit viel, zodat zij over die periode pensioenpremies voor haar werknemers aan de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg en de stichting Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: Bpf) moet betalen. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 6 februari 2018 beslist dat daarvan sprake is als in de onderneming van Ado, gemeten naar de loonsom, voor meer dan 50% werkzaamheden worden uitgeoefend die behoren tot het wegvervoer (het hoofdzakelijkheids criterium). Bpf heeft ter voldoening aan haar stelplicht verwezen naar het uittreksel van de Kamer van Koophandel, de website, de aanwezigheid van zeventien vervoermiddelen en de vergunningen wegvervoer. Ado heeft verweer gevoerd door overlegging van een overzicht bij memorie van grieven, waarin de uren die volgens haar zijn besteed aan transport (wegvervoer) en die aan op- en overslag (overige activiteiten) over de jaren 2012 en 2013 zijn uitgesplitst, met als conclusie dat niet aan het hoofdzakelijkheids criterium is voldaan. Bpf heeft de juistheid van dit overzicht betwist en daarom heeft het hof voorlichting door een deskundige nodig geoordeeld.

Oordeel

Het hof legt de omstandigheid dat de dagstaten en urenlijsten niet ter verificatie aan de deskundige zijn overgelegd uit in het nadeel van Ado. Ado geeft geen enkele verklaring waarom deze stukken niet meer aanwezig zijn, ondanks haar uitdrukkelijke mededeling bij memorie van grieven (in 2015) dat zij bereid was die in de procedure over te leggen. Als die stukken er toen wel waren, wat op basis van haar stelling aangenomen moet worden, is het niet te begrijpen dat Ado deze nadien niet meer heeft bewaard. Dat geldt temeer, omdat er ook al voor die tijd discussie was met Bpf over de vraag of haar activiteiten onder de werkingssfeer

van het verplichtstellingsbesluit vallen: daarover zijn ook in eerdere procedures al uitspraken gedaan. In die omstandigheden had van Ado verwacht mogen worden dat zij deze bewijsstukken zou bewaren en ten minste enige uitleg geven waarom deze bewijsstukken niet meer voorhanden zijn. Dit roept temeer vraagtekens op, nu Ado wel dagstaten overlegt uit 1998, waaruit lijkt te volgen dat zij dagstaten wél bewaart. Dit brengt mee dat het hof oordeelt dat Ado haar verweer, voor zover dat is gebaseerd op de urenoverzichten, onvoldoende heeft onderbouwd. Op basis van de stellingen van Ado zelf kan geconcludeerd worden dat alle personeelsleden zich bezighielden met zowel transportwerkzaamheden als met werkzaamheden in de op-/overslag. Het ondersteunende en administratieve personeel is ondergebracht in een aparte onderneming. Uit de eigen opgave van Ado aan de deskundige blijkt dat Ado beschikte over twaalf vrachtauto's, twee busjes en drie koeriersauto's. Ado had deze vervoermiddelen gehuurd en beschikte over 25 NIWO-vergunningen in 2012 en achttien in 2013 en 2014. Op de website worden de op- en overslagactiviteit benoemd, maar Ado afficheert zich, ook los van de op- en overslag, uitdrukkelijk als vervoerder, te weten als pakketdienst en koeriersdienst, en als verzorger van speciale transporten (*"Speciale transporten: alles kan"*). Het hof oordeelt dat Ado tegenover deze feiten onvoldoende inzicht heeft gegeven in haar bedrijf en haar bedrijfsactiviteiten. De onderverdeling tussen transport- en op-/overslagwerkzaamheden is in deze procedure niet komen vast te staan, zodat de stelling van Ado dat de transportactiviteiten nooit de overhand hebben gekregen boven de magazijn/opslagwerkzaamheden niet op juistheid te toetsen is. Ado maakt verder niet duidelijk hoe zij de door haar op de website geafficheerde vervoersdiensten in de praktijk vormgeeft. Ook geeft Ado geen verklaring waarom zij in de betreffende periode op een betrekkelijk gering personeelsbestand een omvangrijk wagenpark had. Als haar personeelsleden zich inderdaad in overwegende mate bezighouden met op-/overslagactiviteiten, dan zou dat inhouden dat de vervoersmiddelen voor een groot deel stil zouden staan, hetgeen niet aannemelijk is. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:5313

Zaaknummer: 200.167.643/01

Rechters: A.E.F. Hillen, M.F.J.N. van Osch en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: M. Colenbrander en J. Trimbach

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

De arbeidsverhouding tussen werkneemster, Unique en de Volksbank wordt gekwalificeerd als uitzendovereenkomst en niet als payrollovereenkomst. Er is sprake van een allocatiefunctie en tevens is geen exclusiviteit overeengekomen.

Feiten

Werkneemster stond vanaf augustus/september 2018 ingeschreven bij Randstad en zij is vanaf oktober 2018 werkzaamheden gaan verrichten voor de Volksbank op basis van een met Randstad gesloten detacheringsovereenkomst voor bepaalde tijd (fase A), waarop de Cao voor de uitzendbranche (ABU) van toepassing is verklaard. Randstad heeft bij de totstandkoming van die overeenkomst allocatieve activiteiten ontplooid. Werkneemster heeft bij de Volksbank achtereenvolgens op verschillende afdelingen/projecten gewerkt, waarbij het aantal per week gewerkte uren wisselde. De detacheringsovereenkomst die zij was aangegaan met Randstad in oktober 2018 werd telkens daarop aangepast en is in totaal vijf keer verlengd. De laatste verlenging liep af op 16 februari 2020. Werkneemster werkte toen bij de afdeling nabestaandendesk (NBD). Op 16 januari 2020 liet Randstad aan alle door haar bij de Volksbank gedetacheerde werknemers weten dat haar samenwerking met de Volksbank zou eindigen en dat de Volksbank zou gaan samenwerken met Unique Diensten B.V. (hierna: Unique). Werkneemster heeft Randstad toestemming gegeven voor de overdracht van haar gegevens aan Unique. Door een administratieve fout van Randstad is dat niet tijdig gebeurd. De overgangsdatum voor de gedetacheerden was 17 februari 2020. Op die dag heeft werkneemster contact opgenomen met Unique. Toen bleek dat haar gegevens bij Unique niet bekend waren. Daarop heeft Unique deze alsnog bij Randstad opgevraagd, heeft Unique met werkneemster een gesprek gevoerd en heeft werkneemster op 20 februari 2020 gesolliciteerd op de online vacature “KCC/adm bij de Volksbank”. Vervolgens heeft Unique werkneemster een detacheringsovereenkomst voor bepaalde tijd fase A aangeboden vanaf 17 februari 2020 voor 32 uur per week. Werkneemster heeft de overeenkomst dezelfde dag (digitaal) ondertekend. In die overeenkomst is opgenomen dat Unique werkneemster ter beschikking zal stellen aan een of meer opdrachtgevers. Werkneemster is van mening dat sprake is van een payrollovereenkomst. De kantonrechter heeft als voorzieningenrechter in het bestreden

vonnis geoordeeld dat van een uitzendovereenkomst sprake was. Werkneemster is het niet eens met de beslissing van de kantonrechter.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat Randstad allocatieve activiteiten heeft ontplooid bij het aangaan van de detacheringsovereenkomst met werkneemster. Dat vervolgens voor elke verlenging van de detacheringsovereenkomst Randstad opnieuw allocatieve activiteiten zou moeten ontplooiën en dat, omdat Randstad dat niet heeft gedaan, een payrollovereenkomst is ontstaan, volgt het hof niet. Dat de Volksbank enige bemoeienis heeft gehad met de diverse verlengingen van de detacheringsovereenkomst en dat zij daarover overleg had met werkneemster is alleszins gebruikelijk in de uitzendbranche. Uit de stukken blijkt dat het daarbij telkens ging om tijdelijk werk op verschillende afdelingen/projecten waar op dat moment mensen nodig waren ("piek en ziek"), waarbij de Volksbank dus kon bepalen op welke afdeling werkneemster werd tewerkgesteld. Dat is kenmerkend voor de klassieke uitzendovereenkomst en duidt juist niet op payrolling. Hetzelfde geldt voor de door de Volksbank met werkneemster gevoerde gesprekken. Dat vanwege de bemoeienis van de Volksbank bij het opnieuw tewerkstellen van werkneemster aan de allocatiefunctie van Randstad geen betekenis meer toekomt of daardoor ongedaan is gemaakt, zoals werkneemster lijkt te stellen, volgt het hof niet. Zou het hof werkneemster daarin wel volgen, dan zou dat betekenen dat elke verlenging van de uitzendovereenkomst met een bij de opdrachtgever al bekende werknemer tot het ontstaan van een payrollovereenkomst leidt. Dat dat de bedoeling van de wetgever is geweest bij de totstandkoming van artikel 7:692 BW blijkt niet uit de wetsgeschiedenis. De detacheringen van werkneemster die volgden op de eerste detachering, vloeiden uit deze eerste detachering voort. De allocatieve activiteiten die Randstad voor die eerste detachering had verricht, hebben dus ook geleid tot de latere detacheringen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat ook Unique bij het aangaan van de detacheringsovereenkomst met werkneemster allocatieve activiteiten heeft ontplooid. Migratie van uitzendkrachten van het ene naar het andere uitzendbureau sluit niet uit dat ook in dat geval het nieuwe uitzendbureau wel allocatieve activiteiten ontplooit zoals ook hier het geval is geweest. Ook aan het tweede element van artikel 7:692 BW is volgens het hof, voorshands oordelend, niet voldaan. Van exclusiviteit zou sprake zijn wanneer Unique slechts met toestemming van de Volksbank werkneemster mocht vervangen door een andere uitzendkracht. Dat een dergelijk beding in dit geval gold, is onvoldoende aannemelijk geworden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:5003

Zaaknummer: 200.286.223

Rechters: L.R. van Harinxma thoe Slooten, C.J.H.G. Bronzwaer en R.J.A. Dil

Advocaten: M. Tanja, S.F. Sagel en T.R. Dalmolen

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:692 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer neemt na twintig dienstjaren zelf ontslag op staande voet. Geen recht op transitievergoeding en vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Niet voldoen aan goed werkgeverschap, vooringenomenheid bij formeel onderzoek en onbehoorlijke houding werkgeefster bij treffen minnelijke regeling onvoldoende komen vast te staan.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2000 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 1 januari 2012 is hij directeur van Instituut X geworden. Op 1 februari 2017 heeft hij een nieuwe leidinggevende (hierna: Y) gekregen. Zij is ook lid van het college van bestuur (CvB). Y heeft het functioneren van werknemer in juni 2019 als 'onvoldoende' beoordeeld. Werknemer heeft hiertegen bezwaar en beroep aangetekend, maar is in beide gevallen in het ongelijk gesteld. Het CvB heeft vervolgens besloten dat werknemer niet kon aanblijven als directeur van Instituut X. Bij brief is werknemer een andere functie aangeboden, met een afbouwregeling voor zijn salaris. In de brief staat daarnaast dat als werknemer de functie niet wil accepteren, partijen met elkaar in overleg zullen moeten gaan over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft de functie aanvaard en is per 1 februari 2020 begonnen als projectleider niveau 2. In februari 2020 ontving werkgever twee meldingen over mogelijke belangenverstrengeling en/of integriteitsschendingen binnen Instituut X in de periode dat werknemer directeur was. Werknemer is op 18 maart 2020 geschorst en werkgeefster heeft een formeel onderzoek gestart. Op basis van het onderzoeksrapport heeft werkgeefster besloten dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst met werknemer niet mogelijk was. Werknemer heeft op 26 augustus 2020 zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster met onmiddellijke ingang opgezegd. Als reden van het ontslag noemt werknemer in zijn brief de pesterijen en intimidaties in de afgelopen jaren, door leidinggevende en het CvB, de gang van zaken rondom het formeel onderzoek en de wijze waarop een mogelijke minnelijke regeling tussen partijen tot beëindiging van het dienstverband van twintig jaar door werkgeefster is behandeld. Werknemer stelt dat werkgeefster een dringende reden aan hem heeft gegeven tot het nemen van ontslag op staande voet. Hij verzoekt de kantonrechter werkgeefster onder

meer te veroordelen tot betaling van € 48.061,83 bruto aan transitievergoeding en € 86.556,96 bruto aan vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 jo. lid 5 onder b BW, wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt eerst of sprake is van een dringende reden. Hiervoor is de brief van 26 augustus 2020 maatgevend, waarin drie redenen worden genoemd. De kantonrechter is van oordeel dat duidelijk is dat tussen werknemer en het CvB c.q. zijn leidinggevende spanningen zijn ontstaan in de loop der jaren, onder meer vanwege een verschil van inzicht over de doelstelling om een nulbegroting te halen en de 'onvoldoende' beoordeling. De stelling van werknemer dat werkgeefster zich niet als goed werkgever heeft gedragen, is onvoldoende onderbouwd en kan daarom niet leiden tot een dringende reden. Ook de verwijten van werknemer ten aanzien van de vooringenomenheid bij het formeel onderzoek zijn naar het oordeel van de kantonrechter niet vast komen te staan. Ook dit kan dus geen grond opleveren voor een dringende reden. Ten slotte leidt ook de houding van werkgever bij het treffen van een minnelijke schikking niet tot een objectieve dringende reden voor ontslag. Los van de omstandigheid dat een partij niet gehouden kan worden om een schikking te treffen, is niet gebleken dat werkgeefster zich tijdens deze onderhandelingen zo onredelijk heeft opgesteld dat dit tot een dringende reden voor ontslag kon leiden. Hoewel de kantonrechter zich er bewust van is dat werknemer de afgelopen periode bij werkgeefster als ingrijpend heeft ervaren, leidt al het voorgaande tot de conclusie dat er in dit geval niet vastgesteld kan worden dat er een objectieve dringende reden voor hem bestond tot het nemen van ontslag op staande voet en ook niet dat die reden aan werkgeefster te wijten is. Er is dan ook geen grond voor toekenning van de transitievergoeding en de vergoedingen op grond van artikel 7:677 lid 2 jo. lid 5 BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2293

Zaaknummer: 8842635 UE VERZ 20-335 JP/36418

Rechters: P. Dondorp

Advocaten: S.F. Kalff en A.W. Haverkort

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding in verzoekschriftprocedure afgewezen. Werkgever wordt bij kort geding veroordeeld om werknemer in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden te hervatten.

Feiten

Werknemer vordert dat de kantonrechter in kort geding, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, werkgever veroordeelt om hem in gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden op normale, gebruikelijke wijze te hervatten. Aan zijn vordering legt hij ten grondslag dat werkgever in strijd met het beginsel van goed werkgeverschap handelt. Hiertoe voert hij aan dat werkgever zijn eerder gegeven toestemming voor het verrichten van nevenwerkzaamheden niet zomaar mag intrekken en dat de weigering aan zijn zijde om direct met de nevenwerkzaamheden te stoppen geen redelijke grond voor op non-actiefstelling oplevert. Werkgever voert het verweer dat werknemer zich niet als een goed werknemer gedraagt, in strijd met de geldende cao concurrerende nevenwerkzaamheden verricht en dat bovendien de verhouding tussen partijen reeds verstoord is geraakt zodat de arbeidsovereenkomst om die redenen ontbonden dient te worden.

Oordeel

In de verzoekschriftprocedure is de door werkgever verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen en is geoordeeld dat werknemer uiterlijk op 1 maart 2022 moet stoppen met zijn nevenwerkzaamheden. Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is ontbonden, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer in de gelegenheid moet worden gesteld de overeengekomen arbeid te verrichten. Dat vloeit ook voort uit de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW, het goed werkgeverschap. Uitgangspunt is dat de werkgever jegens zijn werknemer zorgvuldig handelt en dat ernaar wordt gestreefd om een werknemer pas van zijn werkzaamheden te ontheffen op het moment dat het dienstverband op rechtmatige wijze is beëindigd. Gelet op het voorgaande zal de vordering van werknemer om werkgever te veroordelen om hem in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden op normale, gebruikelijke wijze te hervatten, worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4297

Zaaknummer: 9126349 CV EXPL 21-1761

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: C.C. Berends en M.A.M. Peters

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ex-werknemer die na hartaanval van de WW in de WIA is beland, heeft niet langer recht op een aanvulling op zijn uitkering. WWplus maakt daarbij geen verboden onderscheid; WGA-uitkering en WIA-uitkering zijn niet op één lijn te stellen.

Feiten

X heeft tot 2013 in het voortgezet onderwijs gewerkt bij school A en B. Hij viel daarmee onder de cao voor voortgezet onderwijs, waarin een regeling is opgenomen voor sociale zekerheid. In 2013 is hij ontslagen bij school A. In 2015 is zijn dienstverband met school B geëindigd. Aan werknemer is een WW-uitkering toegekend. In de cao is een regeling opgenomen die de wettelijke WW-uitkering aanvult, de werkloosheidsregeling voor onderwijspersoneel voortgezet onderwijs (hierna: WOVO). WWplus B.V. voert die regeling uit. Op 6 juni 2013 heeft WWplus een recht toegekend aan X op een WOVO-uitkering. Op 17 juli 2015 heeft X een hartaanval gehad, waarna hij zich ziek heeft gemeld. De WW-uitkering van X is gedurende dertien weken blijven doorlopen, maar omdat X ziek bleef, stopte de WW-uitkering en ontving X een even hoge Ziektewetuitkering. X is daarna arbeidsongeschikt gebleven. Per 17 juli 2017 is aan X een WIA-uitkering toegekend. X heeft WWplus verzocht om de WIA-uitkering aan te vullen met een WOVO-uitkering. WWplus heeft in haar brief van 12 mei 2020 medegedeeld dat X geen aanvulling krijgt, omdat hij geen WW-uitkering ontvangt. X verzoekt de kantonrechter deze uitkering alsnog aan hem toe te kennen. Hij stelt zich op het standpunt dat de loongerelateerde WGA-uitkering die hij op grond van de WIA ontvangt, op één lijn gesteld moet worden met een WW-uitkering. Hij doet ook een beroep op de hardheidsclausule die de WOVO kent.

Oordeel

De vraag is of WWplus een WOVO-uitkering moet toekennen. Op basis van de tekst van de WOVO niet. De WOVO sluit het recht op een uitkering namelijk uit vanaf het moment waarop de ex-werknemer een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt. Die uitsluiting is in lijn met de bedoeling van de regeling. Het gaat in dit geval om uitleg van een cao, waarvoor de zogeheten cao-norm geldt. In beginsel zijn dus de bepalingen in de cao van doorslaggevende

betekenis en zal de kantonrechter niet stilstaan bij de bedoeling van de cao-partijen. Maakt de WOVO hiermee een verboden onderscheid? De WOVO is aan te merken als een arbeidsvoorwaarde. Op grond van de wet is een onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte bij de arbeidsvoorwaarden verboden. Het beroep op een ongerechtvaardigd onderscheid stelt de vraag aan de orde of sprake is van het maken van onderscheid in gelijke c.q. vergelijkbare gevallen, en zo ja of voor dat onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig is. De kantonrechter is van oordeel dat de loongerelateerde WGA-uitkering en de WIA-uitkering geen gelijke gevallen zijn. Zowel bij de WW als bij de WIA is sprake van een verplichte, sociale verzekering tegen het risico van inkomensachteruitgang als gevolg van 'niet werken'. In zoverre zijn beide groepen verzekerd dezelfde. De oorzaak voor dat niet werken is echter voor beide groepen verschillend. Voor de groep gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers is de oorzaak van het niet werken gelegen in de ingetreden arbeidsongeschiktheid, waardoor zij niet meer in staat zijn de oude functie uit te oefenen. Voor de groep van arbeidsgeschikte werknemers is de oorzaak van het niet werken gelegen in andere redenen dan arbeidsongeschiktheid, bijvoorbeeld doordat de functie is vervallen of door verstoorde arbeidsverhoudingen. De wetgever heeft voor de onderscheiden groepen van werknemers verschillende regelingen getroffen (WW en WIA). WWplus mocht dus de uitkering weigeren op de grond dat X een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt. X komt eveneens geen beroep op de hardheidsclausule toe. De kantonrechter is van oordeel dat toepassing van de WOVO niet tot een onbillijke uitkomst leidt. Deze uitkomst, hoe nadelig die ook uitpakt voor X, was juist voorzien en gewenst door cao-partijen. WWplus mocht daarom weigeren de hardheidsclausule toe te passen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:2168

Zaaknummer: 8971626 \ CV EXPL 21-257

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: W.P.J.M. van Gestel

Wetsartikelen: Artikel 4 Wet Gelijke Behandeling Handicap en Chronische Ziekten

RECHTSPRAAK

Statutair bestuurder die bezwaren uit over nieuw bestuursmodel, handelt niet ernstig verwijtbaar. Bestuurder heeft recht op transitievergoeding van € 704.295,03. Variabele bonus (€ 500.000 of meer per jaar) is onderdeel van loon en wordt meegenomen in berekening transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1994 werkzaam bij CBRE B.V. CBRE maakt onderdeel uit van een wereldwijd actieve onderneming op het gebied van vastgoed. Vanaf 1 november 2012 is werknemer lid van de vijfhoofdige statutaire directie van CBRE. Op 22 april 2020 is aan werknemer een bonus van € 850.000 bruto toegekend. De uitbetaling zou in twee gelijke delen plaatsvinden. De eerste 50% is uitbetaald in april van dat jaar en de resterende 50% zou uitgekeerd worden nadat de becijferde winst ook daadwerkelijk is gerealiseerd, mits werknemer dan nog in dienst is. Vanaf begin 2020 heeft binnen het bestuur van CBRE overleg plaatsgevonden over de vernieuwing van het bestuursmodel, dat zou komen te bestaan uit een tweehoofdig dagelijks bestuur en een negenhoofdig algemeen bestuur. Medio juni 2020 heeft CBRE werknemer bericht dat er voor hem geen rol zal zijn in het bestuur. Vanaf dat moment heeft werknemer zijn bezwaren tegen het nieuwe model geventileerd. Op 3 juli 2020 heeft de meerderheid van het bestuur akkoord gegeven op het nieuwe bestuursmodel. Op 23 september 2020 is werknemer in een aandeelhoudersvergadering als statutair bestuurder ontslagen. Werknemer verzoekt thans toekenning van de wettelijke transitievergoeding en een resterend bonusbedrag van € 258.500 bruto.

Oordeel

Recht op transitievergoeding

Nu de arbeidsovereenkomst langer dan 24 maanden heeft geduurd en door de werkgever is opgezegd, heeft werknemer in beginsel aanspraak op de transitievergoeding. CBRE stelt dat die vergoeding niet verschuldigd is, vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De rechtbank gaat hier niet in mee. Er is sprake van een bestuurder die gedurende de periode dat

de besluitvorming over een nieuwe bestuursstructuur nog niet definitief was afgerond, zijn bezwaren daartegen kenbaar heeft gemaakt, mede omdat dit zijn persoonlijke positie aanging. Niet valt in te zien dat dergelijk handelen aan de hoge eis van 'een uitzonderlijk geval van een onrechtmatige gedraging' zou kunnen voldoen. CBRE nam dit handelen ook zelf niet zodanig hoog op. Aanvankelijk heeft zij zich er immers juist niet tegen verzet, om dat vervolgens aan het eind van het besluitvormingstraject wel te doen, maar daarbij ook aan te geven de kwestie als afgesloten te beschouwen en er dus geen obstakel voor verdere samenwerking in te zien. Dit rijmt niet met het verwijt dat werknemer zijn boekje ver te buiten is gegaan. Hetzelfde geldt voor het gegeven dat het ingezette mediationtraject al in een vroeg stadium is afgebroken. Partijen wijzen in dit verband naar elkaar. Ook dit rechtvaardigt niet de kwalificatie ernstig verwijtbaar handelen. Het verweer van CBRE faalt en werknemer heeft aanspraak op de transitievergoeding.

Hoogte transitievergoeding

Vervolgens twisten partijen over de hoogte van de transitievergoeding. In geschil is de vraag of onder het loon ook de aan werknemer uitgekeerde bonussen moeten worden gerekend. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de bonus in dit geval te gelden als een overeengekomen variabele looncomponent in de zin van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur. De bonussen werden immers elk jaar aan hem uitbetaald en dat al 25 jaar lang. De bonus bedroeg zeker de laatste tien jaar € 500.000 à € 600.000 of meer. Daarnaast is gebleken dat de bonustoekenning onder meer afhankelijk was van de behaalde omzet en van enkele discretionaire facturen, waaronder het presteren van de individuele werknemer. Aldus behoort de bonus tot het loon, zodat deze bij de berekening van de transitievergoeding moet worden betrokken. Uitgaande van een maandsalaris (inclusief bonus) van € 81.068,33 komt de transitievergoeding uit op € 704.295,03. CBRE wordt veroordeeld tot betaling van dat bedrag.

Resterende bonus

De rechtbank oordeelt tot slot – kort gezegd – dat een deel van de resterende bonus kennelijk als betaling gereedstond voor uitvoering voorafgaand aan de aandeelhoudersvergadering van 23 september 2020, maar vervolgens van de betaallijst is gehaald. Aldus was deze omzet kennelijk al gerealiseerd en geïncasseerd. Aan de voorwaarden voor toekenning is derhalve wat dat deel van de bonus betreft voldaan. CBRE wordt veroordeeld een bedrag van € 148.000 (bruto) aan resterende bonus aan werknemer te voldoen, te vermeerderen met wettelijke verhoging en rente.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2482

Zaaknummer: C/13/694256 / HA RK 20-350

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: J. van der Steenhoven en M.C.T. Burgers

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet na twee maanden ziekte wegens disfunctioneren in periode voor ziekte is niet gerechtvaardigd. Werkgever wordt veroordeeld tot een billijke vergoeding van € 7.500.

Feiten

Werkneemster is op 16 juli 2018 in dienst getreden bij Nautic Services & Consultancy B.V. (hierna: Nautic) in de functie van financieel medewerkster. Op 9 september 2020 heeft een functioneringsgesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij Nautic kritiek heeft geleverd op het functioneren van werkneemster. Op 2 oktober 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 23 oktober 2020 en 20 november 2020 geoordeeld dat zij volledig arbeidsongeschikt is, als gevolg van problematiek die samenhangt met de werksituatie. Bij brief van 1 december 2020 heeft Nautic werkneemster op staande voet ontslagen. Zij heeft daarbij aangegeven dat werkneemster ongeschikt is voor haar functie. Door haar handelen is Nautic in een situatie komen te verkeren dat het boekjaar 2019 niet kan worden afgesloten en Nautic niet aan haar deponeringsplicht kan voldoen. Daarnaast zou werkneemster hebben geweigerd de bedongen arbeid te verrichten, omdat de ziekmelding situatief van aard is. Bij brief van 3 december 2020 heeft werkneemster geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet.

Oordeel

De dringende reden is volgens Nautic kort gezegd gelegen in disfunctioneren van werkneemster. Indien het functioneren van een werknemer niet verbetert, ligt het op de weg van de werkgever om een verbetertraject aan te bieden. Indien het functioneren daarna niet verbetert, ligt het op weg van de werkgever om een ontbindingsverzoek in te dienen. In dit geval heeft in september 2020 een (kritisch) functioneringsgesprek plaatsgevonden. Daarna is een verbetertraject echter door de ziekte van werkneemster niet of nauwelijks van de grond gekomen. De drastische maatregel die Nautic vervolgens twee maanden na de ziekmelding heeft genomen om werkneemster op staande voet te ontslaan staat in geen verhouding tot het vermeende disfunctioneren van werkneemster. De kantonrechter oordeelt aldus dat van een dringende reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst geen sprake is. Bovendien was

geen sprake van een onverwijld opzegging. Een periode van tweeënhalve maand is namelijk niet aan te merken als onverwijld. Werkneemster heeft de winst-en-verliesrekening, die voor Nautic 'de druppel was die de emmer deel overlopen' immers al in september 2020 opgesteld. Dat Nautic hier pas op 30 november 2020 aandacht aan heeft besteed komt, zeker gezien de omstandigheid dat sprake was van een 'verbetertraject', voor risico van Nautic. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend van € 7.500. Nautic heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer 'vanuit het niets' na een ziekte van twee maanden zonder dringende reden op staande voet te ontslaan. Daar staat tegenover dat het dienstverband slechts anderhalf jaar heeft geduurd en dat het niet reëel is dat het dienstverband nog lange tijd zou hebben voortgeduurd, gezien de stellingen van partijen in deze procedure, de kritiek op het functioneren en de (tijdens zitting gebleken) omstandigheid dat werkneemster het afgelopen jaar al twee keer door situatieve arbeidsongeschiktheid is uitgevallen. Verder wordt in aanmerking genomen dat werkneemster gezien haar leeftijd en haar beroepsgroep, te weten de financiële sector, geen ongunstige positie op de arbeidsmarkt heeft. Aangezien de arbeidsongeschiktheid van werkneemster situatief van aard was, staat die bovendien niet in de weg aan het vinden van een nieuwe werkplek. Dat neemt niet weg dat werkneemster mogelijk geconfronteerd zal worden met een tijdelijke inkomensdaling, gelet op de hoogte van de WW-uitkering en omdat denkbaar is dat zij niet gelijk een nieuwe baan heeft gevonden. Voor een inkomensterugval dient zij te worden gecompenseerd. De transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4878

Zaaknummer: 9000340 \ VZ VERZ 21-990

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: N. Gierdharie en N. Köse-Albayrak

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Machinist die wegens winterweer wordt opgedragen te klussen in het huis van werkgever mocht dit verzoek weigeren. Werkgever die weigert ziekmelding te accepteren mocht niet overgaan tot loonstop.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2018 in dienst getreden bij werkgever in de functie van machinist. Werkgever heeft werknemer op 8 februari 2021 in een WhatsApp-bericht verzocht vervangende werkzaamheden uit te voeren, omdat werknemer in verband met winterweer zijn gangbare werkzaamheden niet kon verrichten. Werknemer heeft geweigerd deze werkzaamheden uit te voeren, omdat hij deze niet passend vond. Werknemer heeft zich op 15 februari 2021 ziek gemeld in verband met schouderklachten. Werknemer heeft op 26 maart 2021 een deskundigenoordeel aangevraagd. Op 7 april 2021 is aan werknemer meegedeeld dat het UWV geen oordeel kan geven, omdat er geen medische visie van de bedrijfsarts is die de verzekeringsarts kan toetsen. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2021 geëindigd door opzegging door werknemer op 14 februari 2021. Werknemer vordert dat de kantonrechter werkgever veroordeelt tot betaling van loon vanaf 1 februari 2021 tot het einde van het dienstverband.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van het loon vanaf 1 februari 2021. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werkgever niet heeft betwist dat hij het loon over 1 februari 2021 tot en met 8 februari 2021 nog aan werknemer verschuldigd is. Dat loon moet dus worden betaald. Het recht op loon over de periode vanaf 9 februari tot en met 14 februari 2021 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:628 BW. De kantonrechter volgt werknemer in zijn standpunt dat de door werkgever opgedragen werkzaamheden niet passend waren en dat werknemer deze werkzaamheden dus mocht weigeren. Van werknemer kon immers in redelijkheid niet worden gevergd om kluswerkzaamheden in de woning van werkgever te verrichten, omdat deze werkzaamheden van een geheel ander karakter en een andere aard zijn dan de overeengekomen werkzaamheden, en ook niet aansluiten bij de vaardigheden en bekwaamheden van

werknemer. Daarbij weegt mee dat werknemer op grond van artikel 1.4.2 CAO Bouw & Infra alleen verplicht is om ander werk te doen dat bij zijn functie past. Dat de overeengekomen arbeid in die periode niet is verricht, komt dus in redelijkheid voor rekening van werkgever. Werknemer heeft daarom recht op loon over die periode. Het recht op loon over de periode vanaf 15 februari 2021 tot 1 april 2021 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:629 BW. De kantonrechter stelt vast dat werkgever de ziekmelding van werknemer kennelijk heeft geweigerd, maar het is niet aan de werkgever om te beoordelen of om vast te stellen of werknemer al dan niet ziek is. Dat het werkgever niet gelukt is om tijdig een arbodienst te vinden, komt voor zijn rekening en risico. Omdat werkgever heeft nagelaten een bedrijfsarts of arbodienst een onderzoek te laten doen, moet ervan worden uitgegaan dat werknemer wegens ziekte ongeschikt was voor zijn werkzaamheden op en na 15 februari 2021. Dat werknemer geen deskundigenverklaring heeft overgelegd is niet van belang, nu zo'n verklaring gelet op artikel 7:629a lid 2 BW niet vereist is als het overleggen daarvan in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd. Dat is hier het geval, gezien de mededeling van het UWV van 7 april 2021. Werknemer heeft dus recht op 100% van het loon (inclusief vakantiegeld) over de periode van 15 februari 2021 tot 1 april 2021.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4433

Zaaknummer: 9102186 \ VV EXPL 21-27

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. Halouchi en G.A. Bouw-van de Bunt

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer doet verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst. Werkgever die geen verweer voert en zich te laat afmeldt voor zitting wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 25.000.

Feiten

Werknemer is sinds 6 september 2017 in dienst bij Imaging You B.V. (hierna: Imaging You). In het voorjaar van 2019 is werknemer wegens ziekte uitgevallen van zijn werk. In januari 2020 heeft werknemer zijn werkzaamheden weer gedeeltelijk hervat. In de loop van 2020 is tussen partijen een conflict ontstaan over de re-integratie van werknemer. Imaging You heeft in een e-mail van 16 september 2020 een voorstel gedaan aan werknemer voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar daarop is werknemer niet ingegaan. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en verzoekt om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000.

Oordeel

De kantonrechter heeft het verzoek van Imaging You in de e-mail van 30 april 2021 om een nieuwe datum voor de zitting vast te stellen, afgewezen. Imaging You heeft bij haar verzoek een oproep overgelegd voor een medisch onderzoek van haar bestuurder, maar die oproep is gedateerd op 21 april 2021, terwijl Imaging You naar aanleiding daarvan pas op vrijdag 30 april 2021 om 15:46 uur een verzoek heeft gedaan om de zitting te verplaatsen. Dat is te laat. Imaging You is niet op zitting verschenen en heeft aldus geen verweer gevoerd tegen de verzoeken van werknemer. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 10 mei 2021. Ook ziet de kantonrechter aanleiding de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000 toe te kennen. Werknemer heeft uitgebreid gemotiveerd en onderbouwd dat sprake is ernstig verwijtbaar handelen van Imaging You. Daarbij is onder meer gewezen op het feit dat Imaging You niet het advies van de bedrijfsarts heeft opgevolgd om mediation in te zetten, ondanks herhaald verzoek geen actueel oordeel van de bedrijfsarts heeft verkregen, geen plan van aanpak heeft opgesteld, tijdens ziekte van werknemer voortdurend is blijven aandringen op een beëindigingsregeling en vanaf de maand februari

2021 geen loon meer heeft betaald. Dit is door Imaging You niet weersproken doordat zij geen verweer heeft gevoerd. De kantonrechter neemt de feiten en omstandigheden daarom als vaststaand aan. Die feiten en omstandigheden rechtvaardigen ook de conclusie dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Imaging You. Ook de hoogte van de billijke vergoeding is door werknemer deugdelijk toegelicht. De kantonrechter houdt geen rekening met de stelling van Imaging You dat er een faillissementsvraag hangende is. Deze stelling is niet gemotiveerd en werknemer heeft gegevens aangedragen waaruit volgt dat Imaging You omvangrijke bedragen heeft ontvangen vanuit de NOW en recent nog diverse opdrachten heeft verkregen. Dat werknemer een andere baan heeft gevonden per 10 mei 2021 is geen aanleiding voor toekenning van een lagere billijke vergoeding, omdat werknemer in die nieuwe baan minder verdient en het niet zeker is dat werknemer deze baan kan behouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4386

Zaaknummer: 9120298 \ AO VERZ 21-18

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.J. Verhage

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Voor werknemer die contractverlenging wel mondeling maar niet schriftelijk heeft bevestigd is verlenging toch vast komen te staan. Vordering achterstallig salaris wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2020 voor de bepaalde tijd van zeven maanden, tot 1 september 2020, in dienst getreden bij Bitmetric B.V. (hierna: Bitmetric) in de functie van junior BI consultant/marketingmanager. In augustus 2020 heeft de eigenaar van Bitmetric werknemer gezegd dat hij de arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden wilde verlengen. Bij brief van 1 september 2020 heeft Bitmetric aan werknemer bevestigd dat zijn arbeidsovereenkomst met drie maanden, tot 1 december 2020, wordt verlengd. Bij e-mail van 1 september 2020 heeft werknemer aan Bitmetric notulen van een gesprek gestuurd. Bitmetric heeft diezelfde dag de notulen voorzien van aanvullingen. Een van de aanvullingen die Bitmetric heeft gedaan is: 'Zoals besproken loopt jouw huidige arbeidsovereenkomst tot 1 december 2020. Uiterlijk 31 oktober 2020 wil ik je uitsluitsel geven over de voortzetting daarvan. (...)'. Op 16 september 2020 heeft Bitmetric werknemer schriftelijk verzocht de contractverlenging/mutatie getekend retour te sturen, waarna werknemer diezelfde dag, als reactie op die e-mail van Bitmetric, antwoordde: 'Yes, doe ik'. Op 18 september 2020 heeft werknemer Bitmetric laten weten dat er volgens hem een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden is ontstaan, omdat hij de mutatie niet heeft getekend. Op 8 oktober 2020 heeft Bitmetric werknemer laten weten dat de arbeidsovereenkomst per 1 december 2020 zou eindigen. Werknemer heeft zich daarna ziek gemeld. Op 14 oktober 2020 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer beperkingen had die deels verband hielden met het werk en is een interventieperiode van twee weken geadviseerd om de gerezen problemen op te lossen. Bij e-mail van 16 oktober 2020 heeft Bitmetric werknemer uitgenodigd voor een gesprek, waarmee werknemer liet weten dat hij de contacten via een mediator wil laten lopen. Op 19 oktober 2020 heeft Bitmetric werknemer uitgenodigd voor een gesprek, waarbij zij heeft aangegeven geen reden te zien om een mediator in te schakelen en heeft zij gewaarschuwd voor een loonstop indien werknemer geen gehoor zou geven aan de uitnodiging. Werknemer heeft zich afgemeld voor dit gesprek, waarna Bitmetric het loon heeft stopgezegd. Werknemer verzoekt

onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2020 met zeven maanden is verlengd tot 1 april 2021, vernietiging van de opzegging en betaling van het achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter volgt werknemer in zijn standpunt dat Bitmetric de arbeidsovereenkomst niet tijdig op de voorgeschreven wijze heeft aangezegd. Vast staat immers dat Bitmetric heeft nagelaten voor afloop van de arbeidsovereenkomst een schriftelijk aanbod tot verlenging te doen. Dat daar in augustus 2020 wel mondeling over is gesproken, kan Bitmetric niet baten. De schending van de aanzegplicht door Bitmetric leidt er in dit geval echter niet toe dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege met zeven maanden is verlengd. De kantonrechter volgt Bitmetric namelijk in haar standpunt dat partijen mondeling overeenstemming hebben bereikt over een verlenging voor de duur van drie maanden. De kantonrechter leidt dit af uit het feit dat er, zoals door werknemer is erkend, al in augustus 2020 is gesproken over een verlenging van drie maanden. De verlenging van drie maanden is vervolgens schriftelijk bevestigd op 1 september 2020 in de gecorrigeerde notulen en een bevestigingsbrief en op 2 september 2020 in een e-mail waarin werknemer wordt verzocht de mutatie te tekenen. Gelet op de gedragingen van werknemer in de periode tot 18 september 2020 mocht Bitmetric erop vertrouwen dat partijen het eens waren geworden over de verlenging van drie maanden. De verklaring voor recht zal daarom worden afgewezen. Het gevorderde achterstallig salaris wordt wel toegewezen, omdat het loon onterecht is stopgezet. De kantonrechter is van oordeel dat van Bitmetric verlangd had mogen worden een mediator in te schakelen. Hoewel de inzet van een mediator optioneel is geadviseerd door de bedrijfsarts had Bitmetric zich minder star moeten opstellen en ervoor moeten zorgen dat partijen weer in gesprek zouden komen. De stagnatie in de re-integratie is niet te beschouwen als het belemmeren daarvan in de zin van de wet. Ook de inhouding van gemaakte kosten voor het opnieuw vervaardigen van niet door de werknemer ingeleverde bestanden, is ongegrond. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij deze bestanden niet heeft ingeleverd, waardoor deze vordering van werkgever niet is komen vast te staan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3257

Zaaknummer: 9002846 \ AO VERZ 21-17

Rechters: P.A. Charbon

Advocaten: M.J.E. Spoormaker en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die zonder toestemming eerder op vakantie gaat, is terecht op staande voet ontslagen. De coronaproblematiek en de bedrijfsverhuizing maakten dat werkgever de vakantie mocht weigeren.

Feiten

Werknemer is op 15 maart 1993 in dienst getreden bij Nemo Trading B.V. (hierna: Nemo). Nemo is ieder jaar tijdens de zomervakantie voor een vastgestelde aaneengesloten periode gesloten. De werknemers van Nemo hebben dan collectief vakantie. In 2020 viel die bedrijfssluiting van maandag 27 juli 2020 tot en met vrijdag 14 augustus 2020. In een brief van 13 juli 2020 heeft Nemo aan werknemer geschreven dat werknemer Nemo op 10 juli 2020 in kennis heeft gesteld dat werknemer in plaats van de vastgestelde collectieve zomervakantie van drie weken, vier weken vrij neemt. Dit betrof een mededeling zonder enige vorm van overleg. Nemo geeft aan niet akkoord te gaan met het feit dat werknemer vier weken vrij neemt en geeft aan dat de dagen die werknemer niet werkt voor of na de collectieve zomersluiting voor zijn eigen rekening komen en dat een langere vakantie consequenties kan hebben voor de arbeidsovereenkomst van werknemer. Dit standpunt heeft Nemo op 15 juli 2020 nogmaals aan werknemer herhaald. Op zondag 19 juli 2020 is werknemer vertrokken naar Turkije. In een brief van 20 juli 2020 is werknemer door Nemo opgeroepen om direct zijn werkzaamheden te hervatten. Indien werknemer hier geen gehoor aan geeft, leidt dit tot ontslag op staande voet. Bij brief van 22 juli 2020 is werknemer door Nemo op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen en Nemo te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij toestemming heeft gekregen de week voorafgaande aan de bedrijfssluiting vakantie op te nemen. In de eerste plaats acht de kantonrechter niet plausibel dat, nadat tot tweemaal toe uitdrukkelijk door de directeur en HRM schriftelijk aan werknemer te kennen is gegeven dat niet akkoord wordt gegaan met het opnemen van verlof, een medewerker van Nemo de

vrijheid neemt werknemer op de valreep mondeling op de werkvloer, dus heel informeel, tóch toestemming te geven op vakantie te gaan. Volgens de kantonrechter heeft Nemo voldoende aannemelijk gemaakt dat een week extra verlof voorafgaande aan de bedrijfssluiting het productieproces zou verstoren. Nemo had in zoverre dan ook goede redenen het verzoek tot vakantieverlof te weigeren. Nemo heeft immers verklaard dat er slechts twee medewerkers werkzaam zijn bij de persen waardoor de helft van de productie wegvalt bij afwezigheid van werknemer. Nemo verkeerde in moeilijke omstandigheden door het wegvallen van een groot deel van de omzet vanwege de coronaproblematiek en moest daarom in de maanden juni en juli tot de bedrijfssluiting alle zeilen bijzetten om dit wat goed te kunnen maken. Bovendien is Nemo bezig met twee nieuwe bedrijfshallen en zou zij na de zomervakantie verhuizen, wat nog meer druk legde op het bedrijf. De kantonrechter overweegt voorts dat het niet tijdig kunnen reageren op de brieven van 20 en 22 juli 2020 door werknemer voor zijn rekening en risico komt. Het e-mailadres dat Nemo heeft, is door werknemer zelf doorgegeven aan Nemo. Nemo had niet kunnen of hoeven vermoeden dat werknemer dit e-mailadres niet gebruikt. Bovendien geldt dat het aan te raden is dat een thuisblijver de post in de gaten houdt als men voor langere tijd op vakantie gaat. De kantonrechter begrijpt dat de gevolgen van het ontslag voor werknemer ingrijpend zijn. Het kan zo zijn dat hij niet direct een andere baan zal kunnen vinden, maar werknemer heeft dat risico willens en wetens genomen door zonder toestemming voor verlof naar Turkije te vertrekken. Overigens zijn van de zijde van Nemo verschillende vacatures overgelegd die volgens Nemo geschikt zouden zijn voor werknemer. Werknemer heeft niet betwist dat hij in aanmerking zou kunnen komen voor die vacatures. Alle omstandigheden in aanmerking genomen heeft Nemo terecht geconcludeerd dat sprake was van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt daarom afgewezen. Tot slot overweegt de kantonrechter dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding, omdat het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4731

Zaaknummer: 8773248 VZ VERZ 20-17532

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: D.J. Moll en S.J. Nauta

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Boventallig verklaarde werknemers vallen niet onder de werking van het eerste opgestelde Sociaal Plan en hebben daarom geen recht op de daarin opgenomen ruimhartigere afvloeiingsregelingen.

Feiten

Werknemers zijn in dienst van werkgever en verrichten hun werkzaamheden in het team Werkgevers (voorheen team Beheer en Behoud). Die werkzaamheden hadden betrekking op het beheer van verzekerde pensioenregelingen. Na een adviestraject met de centrale ondernemingsraad heeft werkgever het besluit genomen om in 2016 een algemeen pensioenfonds (APF) op te richten en te stoppen met de verkoop van verzekerde pensioenregelingen. Hiervoor was een aanpassing van de inrichting van de organisatie nodig met personele gevolgen. Werkgever heeft in meerdere (deel)aanvragen de ondernemingsraad (OR) om advies gevraagd, waarop de OR positief heeft geadviseerd. Per 1 januari 2020 zijn de functies van twee werknemers vervallen. Per 1 februari 2021 zijn de overige werknemers boventallig verklaard. Werkgever is met de vakbonden FNV, CNV en De Unie op 1 mei 2014 een Sociaal Plan overeengekomen. Dit Sociaal Plan heeft een looptijd tot en met 31 december 2016 (hierna: het eerste Sociaal Plan). Op 1 januari 2017 heeft werkgever met de vakbonden een nieuw Sociaal Plan gesloten. Dit 'tweede Sociaal Plan' bestaat uit twee delen en heeft een looptijd van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2020. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat de afvloeiingsregelingen voor hen moeten worden vastgesteld op basis van het (ruimhartigere) eerste Sociaal Plan. Zij stellen daartoe onder meer (1) dat zij tijdens de looptijd van het eerste Sociaal Plan plaatsingskandidaat zijn geworden door het verval van hun functie, dan wel door een ingrijpende wijziging van de functie, (2) dat zij als gevolg van de adviesaanvraag 2015 op een later moment plaatsingskandidaat zijn geworden en (3) dat werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap.

Oordeel

(1) Plaatsingskandidaat tijdens de looptijd van het eerste Sociaal Plan

Naar het oordeel van de kantonrechter hebben werknemers niet aannemelijk kunnen maken

dat op 1 juli 2016 feitelijk nieuwe functies zijn ontstaan. Dat op dat moment de taken van werknemers volledig zijn komen te vervallen, is niet gebleken. Hoewel uit de adviesaanvraag van oktober 2015 volgt dat de verzekeringsportefeuille in de daaropvolgende vijf jaren zou afnemen, bestond die nog op 1 juli 2016 en kwam hier nog werk uit voort. Aan de hand van de stellingen van werknemers acht de kantonrechter wel aannemelijk dat hun werkzaamheden na 1 juli 2016 zijn gewijzigd. Zo hebben bijvoorbeeld alle eisers verklaard dat de advisering van klanten minder inhoudelijk was dan voorheen en eigenlijk alleen nog zag op de overgang naar het APF. Van een ingrijpend gewijzigde functie in de zin van het Sociaal Plan is echter geen sprake. Op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat werknemers plaatsingskandidaten zijn geworden tijdens de looptijd en in de zin van het eerste Sociaal Plan.

(2) Plaatsingskandidaat als gevolg van de adviesaanvraag 2015

De kantonrechter stelt vast dat in de adviesaanvraag van 1 oktober 2015 ten aanzien van de afdeling Beheer en Behoud is aangekondigd dat het werk voor deze afdeling de komende vijf jaar zal afnemen. Uit de adviesaanvraag blijkt dat er op de afdeling Beheer en Behoud op 1 januari 2016 drie medewerkers boventallig worden. Volgens de adviesaanvraag is nog niet te voorspellen hoe de afname van werk er na 2016 uit zal zien. Nu in de adviesaanvraag uitdrukkelijk is opgenomen dat de personele gevolgen na 2016 zullen worden weergegeven in vervolgadvisiesaanvragen, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat in de adviesaanvraag van 1 oktober 2015 slechts advies is gevraagd over het functieverval van deze drie medewerkers. Geen advies is gevraagd over het veel latere functieverval van werknemers in 2020 en 2021. Het is tevens niet aannemelijk dat de adviesaanvraag van werkgever in 2015 zo moet worden uitgelegd dat bedoeld is om al advies te vragen over het verval van functies dat in de toekomst zal plaatsvinden. Deze uitleg wordt bevestigd door het advies van de tijdelijke ondernemingsraad (TOR) van werkgever van 7 januari 2016. Zoals werkgever terecht heeft gesteld, zou de door werknemers voorgestane ruime uitleg van de werkingssfeerbepaling er bovendien toe leiden dat het tweede Sociaal Plan dat werkgever met de vakbonden is overeengekomen zinledig zou zijn. Dit is onlogisch en valt ook niet te rijmen met de werkingssfeer van het tweede Sociaal Plan. Dit alles leidt ertoe dat niet kan worden vastgesteld dat het functieverval van eisers het gevolg is van de adviesaanvraag van 1 oktober 2015.

(3) Goed werkgeverschap

De stelling van werknemers dat werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap treft evenmin doel. Werkgever kan niet worden verweten dat hij werknemers niet reeds in 2015 boventallig heeft verklaard. Zoals hiervoor is overwogen waren de functies van werknemers op

dat moment nog niet vervallen of ingrijpend gewijzigd in de zin van het eerste Sociaal Plan. Werkgever heeft werknemers de mogelijkheid gegeven om vijf jaar langer in dienst te blijven (en om dus gedurende nog vijf jaar het volledige loon doorbetaald te krijgen), en hij heeft aan werknemers na hun functieverval en uitdiensttreding de beëindigingsvergoedingen betaald of toegezegd zoals die met de vakbonden zijn overeengekomen in het tweede Sociaal Plan. De vorderingen van werknemers worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2217

Zaaknummer: 8704735 UC EXPL 20-6406 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E.P. Keuvelaar, S.F. Sagel en A. Ozcelik

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding accountmanager houdt stand tot oktober 2022, maar alleen ten aanzien van een specifieke concurrent waar werknemer bij in dienst wenst te treden.

Feiten

Werknemer is op 10 oktober 2016 bij werkgeefster, een onderneming op het gebied van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, alsmede werving en selectie en payroll, in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van accountmanager. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentiebeding opgenomen. Vanaf 23 juni 2020 hebben partijen op initiatief van werknemer gesproken over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft aangegeven mee te willen werken aan die beëindiging. Werknemer wenste echter vrijwaring van dan wel aanpassing van het concurrentiebeding. Werkgeefster heeft daarop (meermaals) aangegeven belang te hebben bij het in stand houden van het beding, maar coulant te willen omgaan met het beding en zij heeft aangegeven dat werknemer een lijst kan aanleveren met bedrijven die hij graag van de werking van het concurrentiebeding uitgezonderd zou zien. Werknemer heeft hier geen gevolg aan gegeven. Op 29 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 22 juli 2020 geoordeeld dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Werkgeefster heeft vervolgens de loonbetaling per 24 juli 2020 stopgezet. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden en werkgeefster te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Voorts heeft werknemer onder meer verzocht om gehele dan wel gedeeltelijke vernietiging van het concurrentiebeding, alsmede veroordeling van werkgeefster tot betaling van zijn volledige salaris vanaf 24 juli 2020. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen, maar het verzoek om een transitievergoeding en een billijke vergoeding afgewezen. Het concurrentiebeding heeft de kantonrechter beperkt in duur tot twaalf maanden en in geografisch bereik tot een straal van 75 kilometer rondom de vestigingsplaats van werkgeefster. De verzochte loondoorbetaling is afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster?

Het hof acht het mogelijk dat de directeur van werkgeefster zich onbehoorlijk heeft uitgelaten tegen werknemer. De gestelde uitlatingen gaan echter niet zo ver dat die als ernstig verwijtbaar handelen kunnen worden aangemerkt. Werkgeefster heeft deze uitlatingen bovendien in een ander licht geplaatst, nu volgens haar de werksfeer en mentaliteit bij haar zo is dat werknemers en de directeur onderling (zeer) informeel met elkaar omgaan. De hoge drempel van ernstige verwijtbaarheid wordt niet gehaald. Niet gebleken is dat werkgeefster erop heeft aangestuurd een onwerkbare situatie te creëren. Integendeel, werkgeefster wilde werknemer juist behouden voor haar organisatie. Werknemer heeft voorts onvoldoende onderbouwd dat een oorzakelijk verband bestaat tussen het gestelde verwijtbare gedrag van werkgeefster en zijn verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij wilde immers weg, om in dienst te treden bij een ander bedrijf (hierna: X). Dát was de reden voor het ontbindingsverzoek.

Gedeeltelijke vernietiging concurrentiebeding

Werkgeefster heeft te kennen gegeven niet per se voor concurrentie door werknemer te vrezen. Zij heeft juist aangegeven dat het voordelig kan zijn als hij bij een ander bedrijf op het gebied van het detacheren van technisch personeel in dienst treedt, omdat zij elkaar dan klanten kunnen toespelen. Duidelijk is dat het werkgeefster te doen is om haar bedrijfsdebiets te beschermen tegen concurrentie van specifiek bedrijf X en aan bedrijf X gelieerde bedrijven. Vast staat dat X is ontstaan uit werkgeefster en dat werkgeefster een geschil heeft gehad met een oud-werknemer van werkgeefster, thans werkzaam bij X, juist over schending van gemaakte afspraken met betrekking tot een concurrentiebeding. Werkgeefster vreest naar het oordeel van het hof terecht voor concurrentie van X en aan X gelieerde bedrijven. Het hof oordeelt dat het concurrentiebeding voortduurt tot 15 oktober 2022, maar alleen voor zover dit betreft X en aan haar gelieerde bedrijven.

Loondoorbetaling

Ten aanzien van de verzochte loondoorbetaling oordeelt het hof dat de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Op die grond bestond dus, bij niet-werken, geen loondoorbetalingsplicht voor werkgeefster. Ook op grond van artikel 7:628 BW bestond die plicht niet. Het niet verrichten van de overeengekomen arbeid dient in redelijkheid voor rekening van werknemer te komen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1643

Zaaknummer: 200.287.011/01

Rechters: J.P. de Haan, A.P. Zweers-van Vollenhoven en D.J.B. de Wolff

Advocaten: E.P. Keuvelaar en E.H.J. van Gerven

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkverzuim als gevolg van voorlopige hechtenis levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Wel wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden nu werknemer herhaaldelijk ongeoorloofd afwezig was en hier reeds een laatste waarschuwing voor heeft gekregen.

Feiten

Werknemer is op 21 juli 2014 in dienst getreden bij Rotterdam Short Sea Terminals B.V. (hierna: RST) als kraanmachinist. Per brief van 14 oktober 2019 heeft RST werknemer aangesproken op ongeoorloofde afwezigheid en onacceptabel gedrag van de afgelopen periode (afwezigheid wegens hechtenis in juni 2018 en september 2019 en veroorzaakte schades). RST geeft werknemer 'een allerlaatste ernstige waarschuwing' voor zijn gedrag. Bij herhaling zal RST overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Als bijlagen zijn toegevoegd de brieven (met waarschuwing) van 21 juni 2017, 12 juni 2018 en 19 juni 2019. Op 14 januari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de nacht van 19 op 20 januari 2021 is werknemer in voorlopige hechtenis genomen. Op 22 januari 2021 heeft de moeder van werknemer RST telefonisch medegedeeld dat werknemer wegens ziekte afwezig was en telefonisch onbereikbaar. Per brief van 25 januari 2021 heeft RST werknemer met klem verzocht voor 1 februari 2021 contact op te nemen met zijn teamleider, omdat werknemer niet reageert op ingesproken voicemailberichten. Daarnaast kondigt RST aan de loondoorbetaling vanaf 20 januari 2021 te staken, omdat de reden voor de afwezigheid van werknemer niet kan worden beoordeeld. Op 29 januari 2021 heeft werknemer gebeld met de HR-manager en haar op de hoogte gesteld van zijn hechtenis. Per brief van 1 februari 2021 ontslaat RST werknemer op staande voet. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het door RST op 1 februari 2021 gegeven ontslag op staande voet. RST verzoekt de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden wegens onder meer verwijtbaar handelen, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Dringende reden

Uit de ontslagbrief d.d. 1 februari 2021 volgt dat RST van mening is dat werknemer ongeoorloofd afwezig is geweest, ook al voor zijn hechtenis, en zich onacceptabel heeft uitgelaten richting de HR-manager. Werkverzuim als gevolg van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling levert in beginsel op zichzelf geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. Dat geldt ook in geval van voorlopige hechtenis. Het gaat in dit geval echter om de herhaaldelijke ongeoorloofde afwezigheid. Na te zijn opgepakt in de nacht van 19 op 20 januari 2021 heeft het tot 29 januari 2021 geduurd alvorens werknemer RST op de hoogte heeft gesteld van de reden van zijn onbereikbaarheid c.q. afwezigheid. Hoewel het op de weg lag van werknemer, en daartoe ook gelegenheid moet zijn geweest, RST eerder hiervan op de hoogte te stellen, omdat hij een gewaarschuwd mens was, vormt dit geen zodanige bijzondere omstandigheid dat van de hoofdregel dat werkverzuim wegens detentie c.q. voorlopige hechtenis geen dringende reden oplevert, afgeweken dient te worden. Ook niet in combinatie met het gevoerde telefoongesprek op 29 januari 2021 met de HR-manager. De HR-manager heeft verklaard dat werknemer zich zeer negatief uitliet over RST en haar managers en directie. Zij heeft het gesprek als bedreigend ervaren en was zeer ontdaan door het gesprek en haar becroop het gevoel dat werknemer niet meer terug kon komen vanwege die negatieve houding. Ook al zou het gesprek op deze wijze zijn verlopen dan nog levert dit geen dringende reden op.

Loonstop c.q. doorbetaling

Werknemer heeft gesteld dat een loonstop niet met terugwerkende kracht ingevoerd kan worden. Dat is op zich juist, maar ziet op de in artikel 7:629 lid 3 BW genoemde gevallen die zien op het niet verrichten van de arbeid wegens ziekte. De primaire reden dat werknemer zijn werkzaamheden niet kan verrichten is dat hij in voorlopige hechtenis zit sinds 20 januari 2021. De voorlopige hechtenis betreft een omstandigheid die voor rekening van werknemer komt zodat de uitzondering van artikel 7:628 BW van toepassing is. Om deze reden kan werknemer dan ook geen aanspraak maken op doorbetaling van loon over de periode van 20 januari 2021 tot 1 februari 2021 (de loonstop) maar ook niet daarna, nu hij naar eigen zeggen in ieder geval nog tot half juni 2021 in voorlopige hechtenis verblijft.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek werkgever

Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond)

Aan RST kan worden toegegeven dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door haar niet tijdig en adequaat te informeren over (de reden van) zijn afwezigheid. Tegen de achtergrond van de eerdere gevallen van hechtenis en de waarschuwingsbrief lag het zeker op de weg van werknemer RST zo spoedig mogelijk te informeren. Het enkele feit dat werknemer dat heeft

nagelaten is echter onvoldoende grond om te oordelen dat van RST niet geveerd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Niet gesteld of gebleken is dat RST door de verlate mededeling van werknemer nadelige gevolgen heeft ondervonden.

Verstoorde arbeidsrelatie (g-grond)

Dat is anders voor de gestelde g-grond. Partijen hebben een geschiedenis van herhaalde afwezigheid van werknemer. In dat verband is werknemer nadrukkelijk een laatste waarschuwing gegeven waarbij hem, in geval van herhaling, ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het vooruitzicht is gesteld. Betrekkelijk kort na die waarschuwing raakt werknemer weer in hechtenis en bovendien informeert hij RST daarover aanvankelijk niet. Tegen die achtergrond is het begrijpelijk dat RST geen vertrouwen meer heeft in een goede voortzetting van de arbeidsverhouding; zij kan kennelijk niet op hem aan. Van haar kan dan ook niet geveerd worden dat zij opnieuw pas op de plaats maakt en nu de strafzaak afwacht. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter vernietigt het op 1 februari 2021 gegeven ontslag op staande voet, ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen RST en werknemer met ingang van 1 juli 2021 en veroordeelt RST aan werknemer te betalen een transitievergoeding van € 12.464,26 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4836

Zaaknummer: 9130885 HA VERZ 21-5641

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: C. Buitelaar en F.J.H. Krumpelman

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

RECHTSPRAAK

De uiting: “Jullie zoeken het maar uit, ik vertrek.” is geen ontslagname van werknemer bij verkeersschool. Geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, die erop was gericht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2020 bij werkgeefster, een verkeersschool, in dienst getreden in de functie van administratief medewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgeefster is vanaf 14 december 2020 gesloten voor rijlessen in verband met de coronamaatregelen voor contactberoepen. In die periode heeft het kantoorpersoneel van werkgeefster op locatie doorgewerkt. Omstreeks 22 januari 2021 is een aantal medewerkers van werkgeefster, onder wie werknemer, positief getest op het COVID-19-virus. Nadat werknemer van het virus is hersteld heeft hij, na tien dagen thuisisolatie, het werk weer opgepakt, deels op kantoor, maar ook deels vanuit huis. Op donderdag 11 februari 2021 heeft werknemer werkzaamheden op het kantoor van werkgeefster verricht. Op enig moment is de directeur (hierna: B) binnen gewandeld en heeft tegen werknemer gezegd dat hij niet zo moest zeuren. Daarna heeft B een sneeuwbal van buiten gehaald en deze bij een collega van werknemer in de nek gelegd. Nadat die collega de sneeuwbal uit zijn nek heeft gehaald, heeft hij deze bij werknemer in zijn nek gelegd met de woorden "Zo, kun jij ook even afkoelen". Werknemer is vervolgens opgestaan, heeft gezegd dat hij naar huis ging en is daarna vertrokken. Werknemer is de volgende werkdag niet op kantoor verschenen, maar heeft thuis wel ingelogd in het systeem van Werkgeefster. Op maandag 15 februari 2021 is weercode rood afgekondigd in verband met ijzel. Werknemer ontving die ochtend een berichtje via de groepsapp van werkgeefster dat er thuis gewerkt kon worden. Hij heeft die dag ook thuis ingelogd. Dit heeft hij ook in de ochtend gemeld aan de coördinator. Aan het einde van de middag van 15 februari 2021 ontving werknemer per e-mail een brief van werkgeefster waarin zij aangeeft de ontslagname van werknemer te accepteren. Werkgeefster stelt dat werknemer op 11 februari 2021 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd door middel van de mededeling "Jullie zoeken het maar uit, ik vertrek!". Werknemer heeft daarop direct gereageerd en aangegeven dat van ontslagname of opzegging geen sprake is geweest en dat hij ervan uitgaat

op woensdag 17 februari 2021 weer te werken. Het gaat in deze procedure in kort geding in de kern om de vraag of de door werknemer gedane mededeling op 11 februari 2021 kan worden aangemerkt als een opzegging van de arbeidsovereenkomst en daarnaast of werkgeefster zich zonder nader onderzoek op die opzegging kan beroepen.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan de mededeling – die overigens door werknemer wordt betwist – niet worden aangemerkt als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, die erop was gericht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Uit deze mededeling blijkt dat werknemer zou vertrekken. Dat is iets anders dan het nemen van ontslag en in het geheel niet meer bij werkgeefster terug te willen keren. Daarnaast is van belang dat aan die mededeling een woordenwisseling vooraf is gegaan en werknemer vlak voor die mededeling een sneeuwbal van een collega in zijn nek heeft gekregen. Werknemer is die middag, zo begrijpt de kantonrechter, geëmotioneerd geraakt en naar huis gegaan. Ook op basis van het feit dat werknemer op vrijdag 12 februari 2021 niet op kantoor is verschenen mocht werkgeefster naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet aannemen dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst had opgezegd. Partijen hadden immers de dag ervoor besproken dat werknemer die dag thuis wilde werken. Het feit dat werkgeefster had aangegeven dat zij werknemer die dag op kantoor verwachtte, brengt nog niet mee dat uit een niet verschijnen de conclusie kan worden getrokken dat hij ontslag had genomen. Werkgeefster heeft nog aangevoerd dat werknemer op vrijdag 12 februari 2021 en maandag 16 februari 2021 nagenoeg geen werkzaamheden heeft verricht, maar dat heeft werknemer gemotiveerd betwist. Werkgeefster heeft bovendien erkend dat werknemer die dagen op het systeem van werkgeefster heeft ingelogd. Het inloggen duidt erop dat werknemer werkzaamheden heeft verricht en strookt niet met de stelling dat werknemer per direct de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd. Verder is gesteld noch gebleken dat werkgeefster heeft onderzocht of werknemer daadwerkelijk wilde opzeggen en dat zij werknemer heeft voorgelicht over de gevolgen van die opzegging. Werkgeefster mocht naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet aannemen dat de verklaring van werknemer was gericht op vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:1949

Zaaknummer: 9066053 \ CV EXPL 21-1332

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: J. Veninga

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer onterecht op staande voet ontslagen, niet voldaan aan mededelingseis nu voor werknemer niet duidelijk werd uit de ontslagbrief dat enkel zijn ‘agressieve’ gedrag als reden gold. Dringende reden tevens onvoldoende onderbouwd. Vernietiging van de opzegging, maar geen wedertewerkstelling, omdat overeenkomst reeds is geëindigd.

Feiten

Werknemer is op 7 oktober 2020 in dienst getreden bij Atmall B.V. in de functie van Influencer Marketing Manager op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (lopend tot en met 6 mei 2021). Op 5 februari 2021 heeft Atmall werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is onder meer aangegeven dat werknemer niet goed functioneert, weigert met collega's samen te werken, niet op kantoor verschijnt, meestal niet bereikbaar is, geen rapportages maakt en instructies niet opvolgt. Daarnaast heeft Atmall tijdens een werkbijeenkomst op 5 februari 2021 geconstateerd dat werknemer negatief gedrag heeft vertoond tegenover de rest van de medewerkers, in de vorm van dreigen en uitschelden, waardoor zij zich niet meer veilig voelden om bij Atmall te werken. Dit is voor Atmall reden om werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en Atmall te veroordelen tot betaling van het loon ter hoogte van € 1.900 bruto per maand, inclusief de nabetaling van het loon over januari 2021 van € 500. Hij stelt dat de verweten gedragingen geen dringende reden voor ontslag op staande voet kunnen opleveren en dat de reden daarnaast niet duidelijk uit de ontslagbrief blijkt. Tevens heeft volgens werknemer nooit een functioneringsgesprek plaatsgevonden en heeft hij ook nooit een (officiële) waarschuwing gehad. Hij betwist voorts dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan agressie, wangedrag, beledigingen of bedreigingen.

Oordeel

Het eerste verwijt van werknemer ziet op de mededeling van de dringende reden. Naast het gestelde wangedrag verwijt Atmall werknemer ook dat hij zijn werkzaamheden niet op de

juiste manier zou uitvoeren en zijn doelen niet zou behalen, dat hij niet met zijn collega's zou willen samenwerken, dat hij niet op kantoor is verschenen en ook thuis niet bereikbaar was en dat hij instructies niet zou hebben opgevolgd. De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag niet voldoet aan de eis van onverwijlde mededeling, aangezien Atmall onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat het ontslag op staande voet slechts is gebaseerd op de gedragingen tijdens de bespreking op 5 februari 2021 en dat die gedragingen een dringende reden opleveren. Gelet op de ontslagbrief was het voor werknemer onvoldoende duidelijk dat dit de dringende reden voor het ontslag op staande voet was. Ten aanzien van de dringende reden is de kantonrechter van oordeel dat Atmall deze onvoldoende heeft geconcretiseerd, nu het enkel gaat om algemene kwalificaties als 'aggressive', 'insulting', 'arrogant', 'intimidating', 'threatening' en 'disturbing'. Daarbij speelt ook mee dat het ging om een online meeting. Dat werknemer de grenzen van het redelijke heeft overschreden is niet gebleken. De kantonrechter kan zich bovendien niet aan de indruk onttrekken dat de reden voor ontslag is gelegen in het feit dat werknemer zich in het bijzijn van de CEO op een (te) assertieve manier heeft uitgelaten en zijn managers heeft tegengesproken. Voor zover er al (terechte) kritiek op het gedrag van werknemer was, had het bovendien op de weg van Atmall gelegen met hem daarover afspraken te maken en om concrete verbeterpunten te formuleren. Goed werkgeverschap brengt in het algemeen mee dat een werkgever de werknemer op wiens gedrag serieuze kritiek wordt uitgeoefend, in de gelegenheid stelt het gedrag te verbeteren. Niet is gebleken dat met werknemer beoordelingsgesprekken zijn gevoerd, althans schriftelijke verslaglegging daarvan ontbreekt. Daarnaast kan in de gegeven omstandigheden ook niet worden ingezien waarom Atmall, mede gelet op de nog korte duur van het dienstverband, niet kon volstaan met een minder zwaar middel. De conclusie van de kantonrechter is dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen. Werknemer heeft daarnaast recht op doorbetaling van het loon vanaf 5 februari 2021 en nabetaling van het loon à € 500 van januari 2021. De gevorderde wedertewerkstelling wordt wegens gebrek aan belang afgewezen, nu de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd per 6 mei 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4744

Zaaknummer: 9132975 VZ VERZ 21-5659

Rechters: E.A. Vroom

Advocaten: P. van Wegen en M.A. Collet

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft recht op betaling van achterstallig loon (over vakantiedagen) na eindafrekening nu zij deze niet eerder heeft kunnen controleren wegens niet tijdig overgelegde salarisspecificaties. Werkgever mag dubbel betaalde proceskosten wel verrekenen.

Feiten

Tussen partijen bestond een arbeidsrelatie. Ook bestond een affectieve relatie tussen werkneemster en de bestuurder van Power Internet. Beide relaties zijn inmiddels geëindigd. In het kader daarvan zijn meerdere gerechtelijke procedures gevoerd. Naar aanleiding van een kortgedingvonnis van 26 juli 2019 heeft Power Internet een bedrag van € 8.987,77 netto aan werkneemster betaald voor achterstallig loon, vakantiegeld, wettelijke verhoging, wettelijke rente en proceskosten. Per e-mail van 2 augustus 2019 zijn vier loonstroken aan werkneemster verstrekt. Later die dag schrijft de gemachtigde van Power Internet in een e-mail aan de gemachtigde van werkneemster dat bij de hiervoor genoemde betaling abusievelijk tweemaal de proceskosten zijn voldaan, met het verzoek om een bedrag van € 815,54 terug te storten. Bij beschikking van de kantonrechter van 19 november 2019 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 december 2019. Op 27 november 2019 heeft Power Internet een bedrag van € 8.083,50 netto aan werkneemster betaald, onder omschrijving: 'salaris augustus, september, oktober en november plus vakantiegeld 2019 minus dubbel betaalde proceskosten'. Werkneemster vordert dat de kantonrechter Power Internet veroordeelt tot betaling van € 2.161,12 bruto voor achterstallig salaris.

Oordeel

De salarisspecificaties

Pas bij conclusie van dupliek heeft Power Internet vier salarisspecificaties gedateerd 26 november 2019 overgelegd. Deze zien op het loon over augustus tot en met november 2019, en € 1.200 bruto vakantietoelage. Daarbij is als eerste pagina overgelegd een e-mail van 2 augustus 2019, waarbij de gemachtigde van Power Internet vier loonstroken aan de gemachtigde van werkneemster stuurt. Ten onrechte wordt hiermee de suggestie gewekt dat

de specificaties al op 2 augustus 2019 zijn verstrekt. Dat is echter niet mogelijk, omdat de salarisspecificaties van 26 november 2019, naar de kantonrechter aanneemt, toen nog niet beschikbaar waren. Uit het dossier blijkt dat de betreffende e-mail ziet op vier loonstroken die zijn opgesteld naar aanleiding van een vonnis van 26 juli 2019. Daarmee neemt de kantonrechter aan dat werkneemster pas bekend is geworden met de specificaties van de eindafrekening bij de laatste conclusie van Power Internet in deze procedure. Power Internet heeft onvoldoende gesteld om anders te oordelen.

De ingehouden proceskosten

Gezien de loonstrook van periode 11/2019 heeft werkneemster vervolgens erkend dat het aanvankelijk gevorderde bedrag van € 1.200 bruto voor vakantiegeld over de maanden juni tot en met november 2019 al door Power Internet is betaald. Werkneemster heeft dit deel van haar vordering gewijzigd, in die zin dat € 815,54 wordt gevorderd wegens bij de eindafrekening ten onrechte ingehouden proceskosten. Tussen partijen is niet in geschil dat Power Internet bij vonnis van 26 juli 2019 (dat niet in deze procedure is overgelegd) is veroordeeld om € 815,54 voor proceskosten aan werkneemster te betalen. Partijen zijn het erover eens dat op 2 augustus 2019 een bedrag van € 8.987,77 netto door Power Internet aan werkneemster is betaald. Dat is dus € 815,54 meer dan hetgeen Power Internet op basis van de onderliggende specificaties verplicht was te betalen. Diezelfde dag heeft Power Internet aan werkneemster meegedeeld dat abusievelijk tweemaal de proceskosten zijn betaald. Werkneemster beschikte over de specificaties, waaruit blijkt dat Power Internet gelijk heeft wat de proceskosten betreft. Desondanks heeft werkneemster niet voldaan aan het verzoek tot terugbetaling daarvan. Gelet op het voorgaande was Power Internet gerechtigd om bij de eindafrekening over te gaan tot verrekening van haar vordering ter zake de dubbel betaalde proceskosten. Het door werkneemster gevorderde bedrag van € 815,54 wordt daarom afgewezen.

De opgebouwde, niet genoten vakantiedagen

Verder vordert werkneemster een bedrag van € 961,12 bruto voor 8,33 opgebouwde, niet genoten vakantiedagen. Partijen zijn het eens over het uitgangspunt dat werkneemster recht heeft op twintig wettelijke vakantiedagen per jaar. Het dienstverband is geëindigd per 1 december 2019, zodat het aantal vakantiedagen over 2019 naar rato 18,33 bedraagt. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster tien vakantiedagen heeft opgenomen in 2019. Toch stelt Power Internet zich op het standpunt dat werkneemster geen 8,33 maar 4,95 vakantiedagen tegoed had per 1 december 2019. Power Internet verwijst daarvoor naar een vakantieregistratiekaart, waaruit blijkt dat Power Internet over de maanden januari tot en met april 2019 een vakantiedagenopbouw van 70% heeft geregistreerd wegens ziekte van werkneemster, en 0,00 opbouw in november 2019. Dit is door Power Internet niet nader

toegelicht. Werkneemster betwist bij repliek gemotiveerd dat sprake kan zijn van een gereduceerde opbouw van vakantieverlof tijdens ziekte. In reactie daarop voert Power Internet aan dat zij conform een afspraak met haar medewerkers de niet-opgenomen vakantie-uren bij het einde van het dienstverband voldoet tot een bedrag dat (minstens) gelijk is aan het bedrag van het laatstverdiende loon, hetgeen in het geval van werkneemster 70% was wegens (vermeende) arbeidsongeschiktheid. Daarmee weerspreekt Power Internet niet langer dat de opbouw van wettelijke vakantiedagen ook tijdens ziekte doorloopt, maar beroept zij zich op een afspraak die met werkneemster zou zijn gemaakt over de uitbetaling van vakantie-uren. Power Internet heeft dit verweer niet eerder gevoerd, en onderbouwt haar stelling niet. Bovendien staat vast dat werkneemster in november 2019 100% loon heeft ontvangen, wat haaks staat op het standpunt van Power Internet. Daarmee wordt aangenomen dat werkneemster recht heeft op uitbetaling van 8,33 niet genoten vakantiedagen. Het door werkneemster gestelde brutodagloon van € 115,38 wordt door Power Internet niet betwist. Uit de overgelegde loonstroken blijkt niet dat bij de eindafrekening vakantiedagen zijn uitbetaald. Deze vordering van € 961,12 bruto wordt daarom toegewezen. De kantonrechter veroordeelt Power Internet tot betaling aan werkneemster van € 961,12.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4281

Zaaknummer: 8845722 \ CV EXPL 20-5793

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: H.G. Meulmeester

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Toekenning billijke vergoeding na nadere bewijslevering. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door een oproep te doen om ‘belastend materiaal’ over werknemer te verzamelen. Berekening hoogte billijke vergoeding aangehouden.

Feiten

Werknemer is op 20 augustus 1984 bij Scholengemeenschap De Rooi Pannen (hierna: De Rooi Pannen) in dienst getreden. In een gesprek op 4 april 2017 is werknemer door De Rooi Pannen met onmiddellijke ingang op non-actief gezet, omdat de directeur van de afdeling Horeca Eindhoven de samenwerking met werknemer in het MT niet meer zag zitten. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Begin 2018 heeft De Rooi Pannen onregelmatigheden in de administratie van leerlingenhandtekeningen ontdekt. De Rooi Pannen heeft werknemer hiervoor (mede)aansprakelijk gehouden. De bedrijfsarts heeft werknemer per 1 mei 2018 volledig hersteld geacht. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van De Rooi Pannen afgewezen. In hoger beroep heeft het hof de arbeidsovereenkomst echter alsnog beëindigd, onder toekenning van een transitievergoeding. Het hof heeft de beslissing op het verzoek om een billijke vergoeding aangehouden en hieromtrent bewijsopdrachten verstrekt.

Oordeel

Bewijs

Het hof is van oordeel dat werknemer niet is geslaagd in de opdracht te bewijzen dat De Rooi Pannen zijn naam in verband met de handtekeningenkwestie naar de pers heeft gelect. Daartoe overweegt het hof dat werknemer geen verslaggever als getuige heeft doen horen. Zodoende is niet mogelijk uit de eerste hand te weten te komen wie de naam van werknemer aan de pers heeft gelect. Vast staat dat de naam van werknemer uitdrukkelijk is genoemd in de media. Het gaat er echter om wie de naam van werknemer heeft gelect naar de media, dat wil zeggen als eerste heeft doorgespeeld aan de media. Aangezien er meerdere contacten zijn geweest met de pers is dit niet te achterhalen. Het hof is vervolgens van oordeel dat De Rooi

Pannen is geslaagd in de opdracht om te bewijzen dat werknemer een actieve rol heeft gehad in de handtekeningenkwesitie, althans dat hij op de hoogte was van de gang van zaken. Een en ander volgt uit diverse getuigenverklaringen. Ook is het hof van oordeel dat werknemer is geslaagd in de opdracht te bewijzen dat De Rooi Pannen tijdens een personeelsbijeenkomst op 19 maart 2019 een oproep heeft gedaan om 'belastend materiaal' over hem te verzamelen en te verstrekken. Het hof acht de verklaringen van de door werknemer gehoorde getuigen overtuigend. De getuigen die in contra-enquête door De Rooi Pannen zijn gehoord hebben dit onvoldoende kunnen ontkrachten.

Billijke vergoeding

Vanwege de bewezenverklaarde oproep tijdens de personeelsbijeenkomst komt het hof tot het oordeel dat De Rooi Pannen een onwerkbaar situatie heeft gecreëerd, waardoor de vertrouwensbreuk onherstelbaar werd. Daarmee werd een terugkeer naar de werkplek feitelijk onmogelijk. Het hof is van oordeel dat dit De Rooi Pannen ernstig te verwijten valt. Daarmee is de grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding gegeven. Het hof heeft daarbij meegewogen dat werknemer circa 35 jaar bij De Rooi Pannen in dienst is geweest. Dat de naam van werknemer naar de pers is gelekt heeft geen (opwaartse) invloed op de hoogte van de billijke vergoeding, omdat niet is bewezen dat het iemand van De Rooi Pannen was die de naam van werknemer naar de pers heeft gelekt. Wel houdt het hof rekening met het feit dat werknemer op de hoogte was van de gang van zaken in de handtekeningenkwesitie. Dit betekent dat het hof ervan uit zal gaan dat werknemer een belangrijk aandeel heeft gehad in de verstoring van de relatie. Voor de verdere berekeningswijze van de billijke vergoeding stelt het hof partijen eerst in de gelegenheid nader te reageren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1641

Zaaknummer: 200.260.741/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en R.J. Voorink

Advocaten: J. Jacobs en G.J. van den Hoven

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

RECHTSPRAAK

Vervaltermijn transitievergoeding. Structurele en substantiële vermindering arbeidsduur door arbeidsongeschiktheid naar interpretatie van de Kolom-beschikking. Recht op volledige transitievergoeding. Vervaltermijn transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Wijlen werknemer is op 17 januari 1977 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 15 mei 2015 heeft werknemer zich bij werkgeefster ziek gemeld. Per 15 mei 2017 is werknemer door het UWV 35-80% arbeidsongeschikt geacht voor de Wet WIA waarbij hem een WGA-uitkering is toegekend. In het kader van zijn re-integratie heeft werknemer zijn werk voor 12 uur per week hervat. Op 13 juli 2018 heeft werknemer zich wegens zijn verslechterde gezondheidstoestand ook voor die 12 uur per week ziek moeten melden. In de tweede helft van 2018 en begin 2019 heeft werknemer geprobeerd zijn werk weer op te pakken. Maar de bedrijfsarts heeft toen vastgesteld dat zich recent nieuwe medische problematiek geopenbaard heeft. Het UWV heeft werknemer vervolgens op 8 oktober 2019 80-100% arbeidsongeschikt geacht als gevolg waarvan hij een IVA-uitkering ontving. De arbeidsovereenkomst van werknemer is door werkgeefster na 104 weken arbeidsongeschiktheid, met toestemming van het UWV per 1 november 2020 opgezegd. Werkgeefster heeft bij de afwikkeling van het dienstverband een transitievergoeding aan werknemer uitgekeerd ten bedrage van € 18.633 bruto, gebaseerd op een 12-urige werkweek. In deze procedure stellen de erven van werknemer dat hij bij beëindiging van zijn dienstverband recht had op een transitievergoeding van € 52.111,40 bruto, uitgaande van een 36-urige werkweek. Nu werkgever minder heeft betaald vorderen de erven het resterende bedrag aan transitievergoeding, alsmede betaling van een billijke vergoeding op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Transitievergoeding

De kantonrechter overweegt allereerst dat een verzoek in het kader van de transitievergoeding

binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, moet worden gedaan. Aangezien het dienstverband per 1 november 2020 is geëindigd en het verzoek bij de griffie van de rechtbank is ingekomen op 29 januari 2021 kunnen de erven werknemer in dit deel van hun vordering worden ontvangen. De erven van werknemer voeren aan dat het restant van € 33.478,40 verschuldigd is omdat de transitievergoeding berekend dient te worden aan de hand van een 36-urige werkweek. Er was namelijk geen sprake van een vermindering van de arbeidsduur, omdat werknemer niet had ingestemd met een wijziging van de arbeidsovereenkomst, aldus de erven. De kantonrechter overweegt hierbij dat de erven kennelijk doelen op de *Kolom*-beschikking van de Hoge Raad. De kantonrechter is van oordeel dat zich in casu een vergelijkbare situatie voordoet, nu sprake is van een substantiële en structurele vermindering van de arbeidsduur van 36 naar 12 uur per week door een ingrijpende en blijvende arbeidsongeschiktheid van werknemer. De vordering van de erven van werknemer worden dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding

De erven van werknemer hebben hun verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding gebaseerd op artikel 7:682 lid 1 onder c BW. Verzoeken die zijn gebaseerd op toepassing van dit artikel hebben echter een vervaltermijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Aangezien het dienstverband per 1 november 2020 is geëindigd en het verzoek bij de griffie van de rechtbank is ingekomen op 29 januari 2021 zullen de erven van werknemer in hun verzoek tot betaling door werkgeefster van een billijke vergoeding niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2232

Zaaknummer: 9006974 AE VERZ 21-10 LT/33864

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: H.B.Th. Koekkoek en J.W.A. Ringeling

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:682 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming. Pensioenverplichting is krachtens arbeidsovereenkomst overgegaan op verkrijger. Recht op pensioenopbouw (met terugwerkende kracht).

Feiten

Werkneemster is op 1 april 1998 als receptioniste in dienst getreden van Stichting Cordaan Thuiszorg (hierna: Cordaan) en verrichtte haar werkzaamheden in De Drecht, een wooncentrum voor ouderen te Amsterdam. Cordaan droeg blijkens de arbeidsovereenkomst van 18 januari 2011 zorg voor aansluiting bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW), en heeft werkneemster aangemeld als deelnemer in dat pensioenfonds. Op grond van de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen & Thuiszorg (cao VVT) van toepassing, waarin wordt vermeld dat het pensioenreglement van PFZW het geldende pensioenreglement is. Op 1 maart 2012 zijn de receptie- en alarmeringsdiensten in De Drecht overgegaan op Stichting Dienstverlening Serviceflats (SDS), die daartoe Stichting Exploitatie Serviceflats De Drecht (SES en inmiddels: Vlabio) heeft opgericht. Vlabio heeft de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Cordaan een-op-een overgenomen, met uitzondering van het pensioenreglement en de opgebouwde vakantiedagen bij Cordaan. Op laatstgenoemde datum heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst getekend met Vlabio, waarin is bepaald dat de werkgever zorg zal dragen voor een pensioen en waarin de cao VVT is geïncorporeerd. Op haar loon werd ingehouden 'OP-Premie' en 'AP-Premie'. Eind oktober 2012 heeft PFZW Vlabio in de gelegenheid gesteld zich vrijwillig aan te sluiten bij het pensioenfonds, maar dit aanbod heeft Vlabio niet aanvaard. In eerste aanleg heeft de kantonrechter Vlabio veroordeeld om zich alsnog vrijwillig bij PFZW aan te sluiten en werkneemster als deelnemer aan te melden bij PFZW, alsmede Vlabio veroordeeld tot betaling van € 37.108 en tot betaling van € 834,90. De vorderingen van werkneemster voor zover gericht tegen SDS zijn afgewezen. Tegen dit oordeel komt werkneemster in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof is allereerst van oordeel dat per 1 maart 2012 sprake was van een overgang van onderneming naar SDS. De conclusie is derhalve dat daardoor SDS verkrijger in de zin van

artikel 7:663 BW is. Het hof overweegt voorts dat in de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Cordaan een pensioenovereenkomst is gesloten. Deze pensioenverplichting krachtens de arbeidsovereenkomst is op grond van artikel 7:663 BW overgegaan op SDS, nu de in artikel 7:664 lid 1 onder a tot en met c genoemde uitzonderingen zich niet voordoen. Het feit dat Cordaan een op grond van de Wet Bpf 2000 verplicht bij het PFZW aangesloten instelling is, en SDS niet, maakt dit niet anders. SDS had zich vrijwillig bij PFZW kunnen, dan wel moeten, aansluiten. Uit het voorgaande volgt dat SDS op grond van artikel 23 Pensioenwet uiterlijk op 1 maart 2012 verplicht was om de pensioenovereenkomst onder te brengen door onmiddellijk een schriftelijke uitvoeringsovereenkomst te sluiten en in stand te houden bij een in artikel 23 Pensioenwet genoemde pensioenuitvoerder, hetgeen zij niet heeft gedaan. Vast staat dat SDS haar pensioenverplichtingen jegens werkneemster ondanks herhaalde verzoeken in het geheel niet is nagekomen. Aldus heeft SDS onrechtmatig gehandeld jegens werkneemster. Dit leidt ertoe dat SDS gehouden is om de schade die werkneemster diens gevolge heeft geleden, te vergoeden. Tot slot volgt het hof niet het betoog van SDS en Vlabio, dat overgenomen rechten en plichten zijn vervangen door afspraken tussen werkneemster en Vlabio. Vaste rechtspraak en de Richtlijn beogen immers te verhinderen dat de bij de overgang van de onderneming betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van de overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren. De nieuwe arbeidsovereenkomst die werkneemster door Vlabio is aangeboden, hield rechtstreeks verband met de overgang van onderneming en had kennelijk mede tot doel de verkrijger (SDS) te vrijwaren van (voortzetting van) de pensioenverplichting onder de voorwaarden die golden tot het moment van overgang van onderneming. Gesteld noch gebleken is dat SDS en/of Vlabio werkneemster – voldoende en correct – hebben geïnformeerd over de gevolgen voor haar pensioenaanspraken. Evenmin is gesteld of gebleken dat Vlabio een pensioenvoorziening heeft getroffen die gelijkwaardig was aan de voor werkneemster geldende voorziening voor het moment van de overgang, en/of dat het totale arbeidsvoorwaardenpakket van werkneemster bij Vlabio ook bij gebreke van een pensioenvoorziening gelijkwaardig was aan het voorheen geldende arbeidsvoorwaardenpakket van werkneemster. Onder die omstandigheden komt aan het feit dat werkneemster een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Vlabio heeft gesloten niet de betekenis toe die SDS en Vlabio daaraan gehecht willen zien.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:909

Zaaknummer: 200.263.601/01

Rechters: F.J. Verbeek, A.C.M. Kuypers en T.S. Pieters

Advocaten: A. Lof en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 7:655 BW, 7:662 BW, 7:663 BW, 7:664 BW, 1 PW, 7 PW en 23 PW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst met zieke medewerker op de e-grond vanwege onvoldoende meewerken aan re-integratie. Handelen is ernstig verwijtbaar dus geen opzegtermijn en geen transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2006 in dienst getreden van werkgeefster. In de periode van 18 februari 2020 tot 24 februari 2020 was werkneemster arbeidsongeschikt. Op 2 maart 2020 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 2 april 2020 geconcludeerd dat, naast een medische aandoening, sprake is van een belastende werkgebonden omgeving. De bedrijfsarts adviseerde werkneemster en werkgeefster om even geen onderling contact te hebben. Op 19 juni 2020 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat per 9 juli 2020 een aanvang genomen kan worden met re-integratie. Op 18 december 2020 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat geen sprake meer is van arbeidsongeschiktheid. Werkneemster zou al haar volledige uren moeten werken, maar doet dat nog niet. Werkneemster heeft zich op 12 januari 2021 wederom ziek gemeld. Na diverse correspondentie tussen werkneemster en de bedrijfsarts heeft werkneemster op 26 januari 2021 het werk hervat. Op 2 februari 2021 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 4 februari 2021 geconcludeerd dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, maar wel van het voortbestaan van het arbeidsconflict. De bedrijfsarts heeft daarom geadviseerd per direct een mediator in te zetten om de situatie naar een oplossing te brengen. Werkneemster heeft aangegeven geen grond te zien voor mediation. Ook heeft werkneemster diverse pogingen van werkgeefster om in gesprek te gaan afgewezen. In deze procedure verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g- en/of i-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster geslaagd is in het aannemelijk maken van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster en neemt hiertoe als uitgangspunt dat werkneemster vanaf 18 december 2020 geschikt is om haar werkzaamheden te verrichten. Dit oordeel van de bedrijfsarts is immers niet weerlegd met een second opinion of een

deskundigenoordeel van het UWV. De kantonrechter dient daarom van het oordeel van de bedrijfsarts uit te gaan. Werkneemster heeft ter zitting ook erkend dat eind 2020/begin 2021 geen sprake was van arbeidsongeschiktheid op medische gronden. Werkgeefster heeft werkneemster vanaf 6 juli 2020 de ruimte geboden om haar werk stapsgewijs te hervatten. Daarbij is herhaaldelijk in het voordeel van werkneemster van het door de bedrijfsarts geadviseerde opbouwschema afgeweken. Desondanks was werkneemster op 18 december 2020 nog niet voor 32 uur per week werkzaam. Bovendien had van werkneemster verwacht mogen worden dat zij deel had genomen aan een gesprek met werkgeefster. Door niet voor dit gesprek te verschijnen en de door haar ervaren knelpunten bespreekbaar te maken, heeft zij jegens werkgeefster verwijtbaar gehandeld. Gelet op de onderlinge verhoudingen tussen partijen kon werkneemster vervolgens niet in redelijkheid concluderen dat er geen grond zou zijn voor mediation. Het is niet aan haar om deze optie eenzijdig en ongemotiveerd af te wijzen. Werkneemster heeft derhalve een eventuele oplossing van het geschil tussen partijen onmogelijk gemaakt. Het verwijtbaar handelen en nalaten van werkneemster is mede daarom ook zodanig dat van werkgeefster redelijkerwijs niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is voorts van oordeel dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Vanaf de aanvang van haar re-integratie is zij met werkgeefster op een niet constructieve manier, en veelvuldig via e-mail, in discussie gegaan en de re-integratie en herhaalde uitnodigingen voor een gesprek met werkgeefster en/of mediation is zij uit de weg gegaan. Door dit alles zonder goede reden te doen valt het haar te verwijten dat de onderlinge verhouding zodanig is verstoord dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Derhalve komt aan haar geen transitievergoeding toe. Gelet op deze ernstige verwijtbaarheid van werkneemster zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden, zonder rekening te houden met de voor werkneemster geldende opzegtermijn. Het dienstverband zal dan ook per heden worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2055

Zaaknummer: 9092545 ME VERZ 21-47

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: E.H.C.M. Bustamente-Oosterbroek en N. de Groot

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

***Ontbindingsverzoek docente strandt op opzegverbod tijdens ziekte.
Geen sprake van uitzondering van artikel 7:671b lid 6 onder a en b
BW.***

Feiten

Vereniging Voor Christelijk Voortgezet Onderwijs Te Rotterdam En Omstreken (hierna: CVO) is een vereniging waaronder zeven scholengemeenschappen ressorteren. Een daarvan is Melanchton, een christelijke scholengemeenschap voor voortgezet onderwijs met vestigingen in Rotterdam en Lansingerland. Werkneemster is met ingang van 1 augustus 2013 in dienst getreden van CVO. CVO is haar formeel-juridische werkgever, en Melanchton haar feitelijke werkgever. De functie van werkneemster is die van 'docent C' met de vakken tekenen en beeldende vorming. Op 4 maart 2019 is werkneemster bevallen van een dochter. Kort na de bevalling was sprake van complicaties, waardoor werkneemster een bijna-doodervaring heeft gehad. Na ommekomst van het bevallingsverlof heeft zij haar werkzaamheden voor Melanchton hervat. Op 20 juli 2020 heeft werkneemster zich (laatstelijk) ziek gemeld en haar (volledige) arbeidsongeschiktheid duurt sindsdien voort. In een e-mail van 26 januari 2021 aan werkneemster heeft de bedrijfsarts bevestigd in een 'duurzame-inzetbaarheidsoverleg' te hebben gezegd dat een verstoorde arbeidsverhouding tussen werkneemster en Melanchton/CVO ervoor zorgt dat de medische klachten aanwezig blijven en dat, mocht deze situatie niet veranderen, zij verwacht dat geen terugkeer van werkneemster mogelijk is vanwege medische arbeidsongeschiktheid. In deze procedure verzoekt CVO ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-, c- en/of i-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat niet in geschil is dat werkneemster vanaf 20 juli 2020 onverminderd volledig arbeidsongeschikt is. Het opzegverbod tijdens ziekte is dan ook van toepassing. CVO stelt zich echter op het standpunt dat hierop de uitzonderingen uit artikel 7:671b lid 6 onder a en b BW van toepassing zijn nu het verzoek is gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding die zich vanaf het schooljaar 2016/2017 heeft ontwikkeld. Uit een door werkneemster overgelegd behandelplan blijkt echter dat zij is gediagnosticeerd met

een posttraumatische stressstoornis (PTSS) en dat haar bijna-doodervaring na haar bevalling in 2019 en de spanningen op het werk die tot een uitval en een mogelijk ontslag hebben geleid, de druppels waren die de emmer op geestelijk gebied hebben doen overlopen. Volgens de in dit behandelplan opgenomen probleembeschrijving is voor werkneemster de werksituatie de toonaangevende factor geweest, en dan met name de wijze waarop zij is behandeld in het in 2019 en 2020 doorlopen mediationtraject. Daargelaten de vraag of partijen over en weer in het mediationtraject een serieuze poging hebben gedaan om de verstoorde verhouding te normaliseren, overweegt de kantonrechter dat op grond van het hiervoor overwogene niet gezegd kan worden dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Evenmin kan de kantonrechter CVO volgen in haar standpunt dat een uitzondering op het opzegverbod tijdens ziekte zich hier voordoet om reden dat het langdurige mediationtraject partijen niet dichter bij elkaar heeft gebracht en het voortzetten van de arbeidsovereenkomst volgens mededeling van bedrijfsarts het herstel van werkneemster niet zal bevorderen. Zowel uit het behandelplan als de e-mails van CVO volgt dat een terugkeer van werkneemster mogelijk wordt geacht mits er adequate actie wordt ondernomen teneinde de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de door CVO verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst reeds afstuit op het opzegverbod tijdens ziekte, zodat aan een inhoudelijke beoordeling van de door haar aangevoerde redelijke gronden niet wordt toegekomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4624

Zaaknummer: 8939755 VZ VERZ 20-20479

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: H.L.A. Ko, F.H. Buvelot en R. de Vos

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

RECHTSPRAAK

Voorwaardelijk verzoek tot ontbinding (beëindiging) van de arbeidsovereenkomst, voor het geval de kantonrechter het herstelverzoek op grond van artikel 7:682 BW toewijst, kan niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan.

Feiten

De Lebara Group is een internationale provider binnen de telecommunicatiebranche van telefoon- en prepaidabonnementen. In Nederland is één vestiging (Lebara B.V.). Werknemer is op 1 oktober 2009 bij Lebara in dienst getreden als General Counsel. Op 10 oktober 2019 heeft Lebara op bedrijfseconomische gronden een verzoek om toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst bij het UWV ingediend. Het UWV heeft op 11 maart 2020 – hangende de ontbindingsprocedure in eerste aanleg – toestemming gegeven aan Lebara om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Lebara heeft ervoor gekozen de uitkomst van de ontbindingsprocedure af te wachten en geen gebruik te maken van de ontslagvergunning. De kantonrechter in de rechtbank Amsterdam heeft bij beschikking van 8 mei 2020 het verzoek van Lebara tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Lebara heeft op 14 mei 2020 op dezelfde gronden als in 2019 het UWV verzocht om toestemming de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Lebara is bij het oorspronkelijke beroepschrift van 7 augustus 2020 opgekomen tegen de afwijzende beslissing van de kantonrechter van 8 mei 2020. Het UWV heeft Lebara op 29 september 2020 toestemming verleend de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Lebara heeft vervolgens op 29 september 2020 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 december 2020. Werknemer heeft op 29 januari 2021 een verzoekschrift op grond van artikel 7:682 BW ingediend bij de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam. Werknemer verzoekt hierin primair toekenning van een billijke vergoeding van € 531.820,56 en subsidiair herstel van het dienstverband. Lebara heeft op 10 maart 2021 een stuk genaamd ‘*Nader schriftelijk verzoek houdende wijziging verzoek*’ ingediend. Hierin is een verzoek vervat dat ertoe strekt dat het hof, voor het geval de kantonrechter in de separate 682-procedure beslist Lebara te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst, de te herstellen arbeidsovereenkomst tussen Lebara en werknemer op grond van artikel 7:683 lid 5 BW tegen de vroegst mogelijke

datum zal ontbinden.

Oordeel

Gelet op het gewijzigde beroepschrift van Lebara staat thans de vraag centraal of voor het eerst in hoger beroep een voorwaardelijk verzoek tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden ingediend voor het geval de rechter in eerste aanleg een verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:682 BW toewijst. Lebara heeft betoogd dat dit mogelijk is en daartoe verwezen naar de rechtspraak van de Hoge Raad zoals ontwikkeld in de *Mediant*-, *Vlisco*- en *Omega*-beschikkingen. Werknemer heeft, onder verwijzing naar dezelfde rechtspraak, betoogd dat dit niet mogelijk is. De in het onderhavige arrest te beslissen casus verschilt wezenlijk van voornoemde beschikkingen, nu Lebara geen voorwaardelijk ontbindingsverzoek in eerste aanleg heeft ingediend, maar dat voor het eerst doet bij het hof. De reden hiervoor is het gegeven dat het door haar aanvankelijk ingediende (onvoorwaardelijke) verzoek op grond van artikel 7:683 lid 5 BW voor afwijzing gereed lag in verband met het feit dat er na de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2020 niets meer te ontbinden viel.

In de literatuur naar aanleiding van de *Vlisco*-beschikking is de vraag opgeworpen of de door de Hoge Raad geopende mogelijkheid van het verzoeken om voorwaardelijke beëindiging in hoger beroep berust op een bevoegdheid die losstaat van artikel 7:683 BW lid 5 en 6 BW, of op een ruime lezing van dit artikel. Het hof is van oordeel dat ervan uit moet worden gegaan dat de Hoge Raad het laatste heeft bedoeld, en heeft beoogd binnen het stelsel van artikel 7:683 BW de mogelijkheid van het verzoeken van voorwaardelijke beëindiging in hoger beroep te openen. Buiten de in artikel 7:683 BW geopende mogelijkheden bestaat geen bevoegdheid van het hof om kennis te nemen van een voorwaardelijk verzoek tot beëindiging. Dit betekent dat de werkgever pas ontvankelijk is in een dergelijk verzoek in hoger beroep wanneer ook in eerste aanleg een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding is gedaan. Een andere zienswijze is niet alleen in strijd met artikel 362 Rv, maar zou er ook toe leiden dat het door de wetgever beoogde stelsel van toetsing in twee instanties wordt doorkruist, omdat een feitelijke instantie verloren gaat. Dit stelsel en de bedoelingen van de wetgever in dit verband zijn door de Hoge Raad in zowel de *Mediant*-beschikking als in de *Vlisco*-beschikking mede aan zijn oordelen ten grondslag gelegd en dienen ook het hof tot uitgangspunt.

Lebara heeft in dit verband nog betoogd dat zij weliswaar in eerste aanleg geen voorwaardelijk ontbindingsverzoek heeft gedaan, maar wel een onvoorwaardelijk ontbindingsverzoek waarop reeds is beslist en dat het vanuit proceseconomisch oogpunt onwenselijk is wanneer zij opnieuw in eerste aanleg op dezelfde gronden – alleen dit keer voorwaardelijk – ontbinding dient te vragen. Deze zienswijze miskent dat met de opzegging van de arbeidsovereenkomst

per 1 december 2020 rechtens tussen partijen een nieuwe situatie is ontstaan, namelijk die van een geëindigd dienstverband, waarmee aan de beslissing van de kantonrechter van 8 mei 2020 geen betekenis meer toekomt. De toetsing van een (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek vindt ex nunc plaats, waarbij alle omstandigheden van het geval tot op dat moment worden meegewogen. Alleen al om die reden kan de beslissing van de kantonrechter op het onvoorwaardelijk ontbindingsverzoek van 8 mei 2020, niet gelijkgesteld worden aan een eventuele beslissing op een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in de aanhangige artikel 7:682 BW-procedure, die immers pas op 29 januari 2021 is geëntameerd. Het feit dat dit er mogelijk toe leidt dat de kantonrechter in eerste aanleg opnieuw zal moeten oordelen over de feiten en rechtsgronden die aan de orde waren in de beschikking van 8 mei 2020, doet aan het voorgaande niet af en is een gevolg van de keuze die Lebara heeft gemaakt om hangende het hoger beroep van de afwijzing van de ontbinding, het dienstverband op te zeggen (en vervolgens het hoger beroep in de ontbindingsprocedure niet in te trekken). Het hof verklaart Lebara niet-ontvankelijk in haar beroep voor zover dit strekt tot voorwaardelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1382

Zaaknummer: 200.281.664/01

Rechters: T.S. Pieters, H.T. van der Meer en M.L.D. Akkaya

Advocaten: Y.H. Dissel en J. van der Pijl

Wetsartikelen: 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Laakbaar gedrag werkgeefster, door toezegging functie van vertegenwoordiger niet na te komen en werknemer vervolgens onaanvaardbaar onder druk te zetten akkoord te gaan met verslechtering van de arbeidsvoorwaarden resulteert in ontbinding met toekenning van billijke vergoeding van € 20.000 bruto (gelet op gedrag werkgeefster en opleiding en werkervaring werknemer).

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2015 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van vertegenwoordiger. Tijdens de inwerkperiode van ongeveer twee jaar zou werknemer de functie van bouwopzichter uitvoeren op en rond de bouwplaats en aanliggende grond, voordat hij daadwerkelijk de functie van vertegenwoordiger zou gaan uitvoeren. Uiteindelijk heeft werknemer deze functie gedurende vijf jaar bekleed. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding). Zij stelt dat zij lange tijd zeer te spreken is geweest over het functioneren van werknemer, maar dat daarin verandering is gekomen toen hij in juli 2020 heeft geweigerd een nieuwe arbeidsovereenkomst met een zusterbedrijf te tekenen. Door de opstelling van werknemer is de arbeidsrelatie volgens werkgeefster ernstig en duurzaam verstoord geraakt. Werknemer erkent dat dit conflict tussen partijen is ontstaan, maar volgens hem stond werkgeefster niet open voor zijn bezwaren tegen het nieuwe contract en heeft zij bewust aangestuurd op het einde van het dienstverband. Werknemer verzoekt, naast de transitievergoeding, aan hem een billijke vergoeding toe te kennen van € 52.493,50 bruto.

Oordeel

Uit het dossier en ook op de zitting is gebleken dat de arbeidsrelatie tussen partijen duurzaam en definitief verstoord is geraakt. Er is dan ook sprake van een redelijke grond voor ontbinding en herplaatsing ligt niet in de rede. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 7.738,50 bruto. De kantonrechter is, op grond van de stukken en de mondelinge behandeling, voorts van oordeel dat werkgeefster bewust heeft aangestuurd op een verstoring van de

arbeidsrelatie. Dit blijkt uit brief- en e-mailwisselingen tussen werknemer en werkgeefster. Werkgeefster heeft werknemer willen dwingen om akkoord te gaan met een nieuwe functie tegen verslechterde arbeidsvoorwaarden en de druk opgevoerd toen werknemer bleef weigeren. Er was vanuit werkgeefster geen bereidheid om een ander voorstel te doen en werknemer zou voortaan alleen nog worden ingezet als magazijnmedewerker. Zelfs de advocaat van werknemer wordt met grote woorden beschuldigd van onzin, leugens en gezeik. Dat geeft geen pas. Hetzelfde geldt voor de hernieuwde opdracht aan werknemer om magazijnwerkzaamheden te gaan verrichten. Ook dat gaf geen pas. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer uit de gang van zaken terecht kunnen afleiden dat werkgeefster hem geen eerlijke kans heeft willen geven om de functie die hem al vijf jaar eerder was beloofd, de functie van vertegenwoordiger, ook feitelijk te gaan uitvoeren. Hij voelt zich gebruikt en afgedankt nadat hij niet meer nodig was als bouwopzichter. En die indruk heeft werkgeefster niet meer kunnen wegnemen. Werknemer had tevens goede redenen om niet akkoord te gaan met de nieuwe functie, inclusief de bijbehorende verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden. De conclusie is dan ook dat de verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan als gevolg van laakbaar gedrag van werkgeefster. Dat gedrag kwalificeert als ernstig verwijtbaar, omdat werkgeefster haar toezegging dat werknemer de functie van vertegenwoordiger mocht gaan vervullen niet is nagekomen, hem onaanvaardbaar onder druk heeft gezet om akkoord te gaan met een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden en onvoldoende heeft gedaan om het vertrouwen te herstellen. De opstelling van werkgeefster is zelfs zo hard aangekomen, dat werknemer met klachten is uitgevallen en naar het oordeel van de bedrijfsarts niet kon re-integreren in zijn eigen werk. De kantonrechter neemt de stelling van werknemer over dat het dienstverband nog twee jaar had kunnen duren. Tot de zomer van 2020 had werknemer immers goed gefunctioneerd en hem was bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst de functie van vertegenwoordiger toegezegd. Die functie is niet vervallen. Werknemer heeft zijn inkomensverlies begroot op € 52.493,50 (rekening houdend met zijn aanspraak op WW). Bij de begroting van de billijke vergoeding moet echter ook rekening worden gehouden met het feit dat werknemer wegens zijn opleiding en werkervaring en met de nodige scholing binnen afzienbare tijd wel weer elders een goede baan kan verwerven. Alles afwegende, ook de ernst van de gedragingen van de werkgever en het feit dat werknemer onder de druk is bezweken is, zal de kantonrechter de billijke vergoeding begroten op € 20.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2052

Zaaknummer: 8939695 UE VERZ 20-395

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.W. Stam en V. Liemburg

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

RECHTSPRAAK

Recruiter schendt nevenwerkzaamhedenbeding door tijdens vrijstelling van werk voor relatie werkgever een zoekopdracht voor een vacature uit te zetten. Boete gematigd tot nihil; werkneemster heeft het contact onmiddellijk beëindigd nadat zij vernam van de bezwaren van werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2018 in dienst getreden bij De Recruiter B.V. als senior consultant. De arbeidsovereenkomst bevat een nevenwerkzaamhedenbeding, een relatiebeding en een daaraan gekoppeld boetebeding. Op 27 oktober 2020 hebben partijen op verzoek van werkneemster een schriftelijke beëindigingsovereenkomst gesloten. De arbeidsovereenkomst zou daarmee op 31 januari 2021 eindigen. Haar laatste werkdag is 30 oktober 2020, waarna zij is vrijgesteld van werk met behoud van loon. De directeur van De Recruiter heeft op 27 oktober 2020 een lijst opgesteld van relaties ten aanzien waarvan De Recruiter niet van het relatiebeding wenste af te wijken. Een deel van de relaties mocht door werkneemster wel benaderd worden. Bij e-mail van 11 november 2020 heeft de directeur werkneemster laten weten dat hij heeft gehoord dat werkneemster contact heeft gehad met een relatie over een vacature waarover zij vanuit De Recruiter eerder contact had. Hij heeft werkneemster laten weten dat dat niet de bedoeling is en dat zij zich, zolang zij nog in dienst is, aan het relatiebeding heeft te houden. De Recruiter vordert een verklaring voor recht dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met het nevenwerkzaamhedenbeding en het relatiebeding en veroordeling van werkneemster tot betaling van de verschuldigde boetes van totaal € 17.000 voor de eerste overtreding en € 10.000 voor de tweede overtreding te vermeerderen met € 500 voor iedere dag dat de tweede overtreding voortduurt, te vermeerderen met de wettelijke rente. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat de beperking van het relatiebeding onverkort van toepassing is.

Oordeel

Nevenwerkzaamhedenbeding

Werkneemster heeft in november 2020 contact gehad met de relatie over een vacature en via de LinkedIn van De Recruiter heeft zij een zoekopdracht voor deze vacature uitgezet. Dit valt strikt genomen onder het nevenwerkzaamhedenbeding. De daarvoor gevorderde boete acht de kantonrechter bovenmatig. Daartoe is het volgende relevant. De Recruiter wist dat werkneemster wat werkzaamheden voor zichzelf deed. De Recruiter neemt het haar vooral kwalijk dat zij werkzaamheden voor de relatie heeft verricht. De relatie behoort echter tot de relaties waarvan De Recruiter had bepaald dat deze niet onder het relatiebeding zouden vallen, voor zover het zou gaan om werving voor Sales, Marketing, HR en Finance vacatures. Werkneemster heeft bovendien het contact met de relatie onmiddellijk beëindigd nadat zij vernam van de bezwaren van De Recruiter. Ten slotte heeft De Recruiter niet aannemelijk gemaakt dat zij schade heeft geleden door toedoen van werkneemster. De opdracht van de relatie is niet naar werkneemster gegaan. De kantonrechter matigt de boete op grond van het voorgaande tot nihil.

Relatiebeding

Werkneemster heeft op 16 november 2020, ten tijde van het dienstverband, een persoonlijke holding opgericht. De Recruiter stelt dat werkneemster via die holding een zakelijke overeenkomst is aangegaan met D, een relatie van De Recruiter. Werkneemster betwist dit. De vraag die de kantonrechter moet beantwoorden, is of D als een klant of 'overige relatie' van De Recruiter moet worden beschouwd. Gesteld noch gebleken is dat D ooit zaken of diensten heeft afgenomen van De Recruiter of opdrachten bij haar heeft geplaatst. De managing director van D heeft schriftelijk verklaard dat zij De Recruiter niet kent en dat De Recruiter nooit voor D heeft gewerkt. D is dan ook niet als relatie of klant aan te merken. De conclusie luidt daarom dat werkneemster het relatiebeding niet heeft overtreden.

Beperking relatiebeding onverkort van toepassing

Tot slot oordeelt de kantonrechter dat het beroep op dwaling van De Recruiter ten aanzien van de lijst met relaties geen doel treft en dat zij gebonden is aan de toegezegde beperking van het relatiebeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2859

Zaaknummer: 8958636 CV EXPL 21-365

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: G.G.A.J.M. van Poppel, N.I. van Schaik en H.V. Hess

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is er niet in geslaagd te bewijzen dat zijn arbeidsovereenkomst niet voor drie maar voor acht maanden is verlengd. Verklaringen van werknemer en zijn partner leggen daartoe onvoldoende gewicht in de schaal.

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden in dienst getreden bij werkgeefster. De overeenkomst zou eindigen per 2 februari 2020. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst begin januari 2020 verlengd. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden is verlengd. Werkgeefster betwist dit en voert aan dat de arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden is verlengd en verwijst daarbij naar een schriftelijke bevestiging daarvan die volgens haar door werknemer ondertekend aan haar is geretourneerd. Werknemer stelt echter deze brief voor de procedure nimmer te hebben ontvangen en ontkent de brief te hebben ondertekend. Bij tussenbeschikking van 19 november 2020 is overwogen dat een verklaring van een collega van werknemer omtrent het voorgaande onvoldoende gewicht in de schaal legt om al hetgeen werkgeefster voor het voetlicht heeft gebracht terzijde te stellen. Werknemer is daarom toegelaten te bewijzen dat met hem is overeengekomen dat zijn initiële arbeidsovereenkomst zou worden verlengd met dezelfde duur, namelijk met acht maanden. Werknemer heeft vervolgens zichzelf, zijn partner en zijn manager als getuige laten horen. Op verzoek van werkgeefster is ook de regiomanager gehoord.

Oordeel

Tegenover de verklaringen van de manager en regiomanager (dat sprake is van een verlenging van drie maanden) kunnen de verklaringen van werknemer en zijn partner (dat sprake is van een verlenging van acht maanden) onvoldoende aan bewijs bijdragen. Werknemer is er dan ook niet in geslaagd te bewijzen dat zijn arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden is verlengd. Uit het dossier en de verklaringen komt het beeld naar voren dat de arbeidsovereenkomst in januari 2020 is verlengd voor de duur van drie maanden om werknemer nog een kans te geven om zich te bewijzen en dat als dat het geval zou zijn de

arbeidsovereenkomst daarna verder zou kunnen worden verlengd. Het lijkt erop dat werknemer daaruit heeft afgeleid dat als hij goed functioneerde zijn contract te allen tijde zou worden verlengd. Werkgeefster heeft echter, wellicht mede ten gevolge van de coronamaatregelen van dat moment, besloten de arbeidsovereenkomst niet verder te verlengen. Door deze beslissing werd werknemer overvallen, aangezien hij op dat moment naar eigen zeggen goed functioneerde, maar enkel vanwege de coronamaatregelen thuis zat. Dat dit zo was, maakt echter niet dat werkgeefster niet bevoegd was de arbeidsovereenkomst per 2 mei 2020 te laten eindigen. De arbeidsovereenkomst is dan ook op 2 mei 2020 rechtsgeldig geëindigd. Werkgeefster erkent dat zij de transitievergoeding aan werknemer verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2489

Zaaknummer: 8621378 EA VERZ 20-473

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: F.C. Verploegen en R. Odekerken

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet supermarktmedewerkster, wegens het in alle openheid overtreden van een aantal huisregels, te zware sanctie. Handhaving hield in voorafgaande periode te wensen over en er had net een (handhaaf)cultuuromslag plaatsgevonden. Een waarschuwing had volstaan.

Feiten

Werkneemster, 21 jaar oud, is sinds 13 juli 2015 in dienst van Albert Heijn B.V., laatstelijk als medewerker verkoop. Op 12 november 2020 heeft werkneemster zonder af te rekenen twee flesjes cola uit de winkel gehaald en één daarvan genuttigd in de kantine. Het andere flesje was voor een collega. Naar aanleiding daarvan is werkneemster de volgende dag uitgenodigd voor een gesprek met de supermarktmanager en diens assistent. Werkneemster heeft vervolgens een handgeschreven verklaring opgesteld. Deze verklaring vermeldt dat werkneemster aan het einde van haar shift een colaflesje heeft gepakt omdat haar leidinggevende nog een ongebruikte maaltijdvergoeding had op grond waarvan het flesje mocht worden gepakt en dat zij verder niets heeft afgeboekt en ook niet weet of haar leidinggevende dat heeft gedaan. Het was niet de bedoeling het flesje te pakken zonder te betalen of af te boeken, aldus de verklaring. Na het gesprek is werkneemster geschorst en op 16 november 2020 heeft Albert Heijn werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft met haar handelen diverse huisregels van Albert Heijn overtreden. Dat hierbij sprake is geweest van diefstal, wordt echter niet aangenomen. Het wordt ervoor gehouden dat werkneemster die avond laks is geweest, althans vergeten is de producten op de juiste wijze af te boeken. Wat betreft het schenden van een aantal huisregels, waarbij door Albert Heijn is gesteld dat deze sinds medio 2020 verscherpt worden gehandhaafd vanwege een doorgevoerde cultuuromslag, heeft werkneemster aangevoerd dat veel regels niet al te nauw worden genomen door het personeel. Zij heeft daarvan ook diverse (deels anonieme) verklaringen van medewerkers overgelegd.

Ook heeft zij erop gewezen dat zij zich van een cultuuromslag niet bewust was. Er hangen weliswaar (nieuwe) posters in de personeelsruimten, maar daar staan niet alle regels op die werkneemster zou hebben geschonden en haar is de verscherping van het beleid ook niet persoonlijk toegelicht, aldus werkneemster. Dat laatste blijkt inderdaad ook niet uit de door Albert Heijn overgelegde e-mailwisselingen met teamleiders en gesteld noch gebleken is dat in personeelsvergaderingen waar werkneemster aan heeft deelgenomen op een cultuuromslag is gewezen. Juist omdat er in het desbetreffende filiaal losjes met de regels wordt of werd omgegaan en het bijvoorbeeld gebruikelijk was dat men elkaars maaltijdvergoeding gebruikte om iets uit de winkel te consumeren, had het voor de hand gelegen dat Albert Heijn werkneemster eerst zou hebben aangesproken op het overtreden van (een aantal van) deze regels. Gesteld noch gebleken is dat dit is gebeurd. Dat Albert Heijn een te rechtvaardigen belang heeft bij handhaving en juiste toepassing van haar huisregels is evident. Maar bij een cultuuromslag is het ook van belang dat eerst enige bewustwording ontstaat bij het personeel op de werkvloer. Een overgangsperiode, waarin medewerkers worden aangesproken en gewezen op het overtreden van de regels zonder dat dit direct tot arbeidsrechtelijke sancties leidt, is in zo'n geval op zijn plaats. Al met al oordeelt de kantonrechter dat een ontslag op staande voet wegens het in alle openheid overtreden van een aantal huisregels waarvan kan worden vastgesteld dat, in elk geval in de daaraan voorafgaande periode, de handhaving te wensen overliet in het desbetreffende filiaal en waar werkneemster bovendien al zes jaar in dienst is, als een veel te zware sanctie wordt beoordeeld. Een waarschuwing had volstaan. Het ontslag wordt vernietigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2469

Zaaknummer: 8977039 ea verz 21-13

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: M.A.M. Timmermans en T.O. Boot

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

RECHTSPRAAK

Werknemers niet-ontvankelijk in verzoek tot instelling gemeenschappelijke ondernemingsraad. Niet alle relevante rechtspersonen zijn in rechte betrokken en niet duidelijk is wie als ondernemer in de zin van de WOR moet worden aangemerkt.

Feiten

Werknemer 1 is in dienst van GP Health Products B.V. (volgens werknemer) althans GP International Holding N.V. (volgens de verwerende partijen). Werknemer 2 is in dienst van Food for Health Publishing and Media B.V. Dit is een dochteronderneming van Tarina Holding B.V. (een van de verwerende partijen). GP International Holding vormt samen met vier dochterondernemingen de GP-groep. Twee van de vier dochterondernemingen zijn bij deze procedure als verwerende partij betrokken. Tarina Holding B.V. staat aan het hoofd van de Tarina Groep, bestaande uit vijf dochterondernemingen. Werknemers verzoeken thans – kort gezegd – GP International Holding N.V. te gebieden een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek niet toewijsbaar is. Anders dan werknemers stellen, is een ondernemer op grond van de wet niet automatisch verplicht een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen zodra er in de door de ondernemer in stand gehouden ondernemingen gezamenlijk ten minste vijftig werknemers werkzaam zijn. Artikel 3 lid 1 WOR stelt namelijk als aanvullend vereiste dat de instelling van een gemeenschappelijke ondernemingsraad bevorderlijk dient te zijn voor een goede toepassing van de WOR in de betrokken ondernemingen. Werknemers zijn in hun verzoek niet op dit vereiste ingegaan, zodat zij niet hebben voldaan aan hun stelplicht. Daarnaast slaagt het verweer van GP dat werknemer 2 niet-ontvankelijk is in zijn verzoek. Werknemer 2 is immers werknemer van Food for Health Publishing and Media B.V. en deze rechtspersoon is niet in deze procedure betrokken. Werknemer 2 heeft verder niet kunnen aantonen belang te hebben bij oprichting van een gemeenschappelijke ondernemingsraad binnen de bij deze procedure betrokken rechtspersonen. De kantonrechter overweegt verder dat werknemers slechts enkele

rechtspersonen uit de GP- en Tarina-groep als verweerder (ondernemer in de zin van de WOR) hebben aangemerkt. Werknemers beogen met hun verzoek echter dat voor alle rechtspersonen die binnen deze groepen vallen gezamenlijk één gemeenschappelijke ondernemingsraad ingesteld dient te worden. De vraag is dan wie als ondernemer (in de zin van de WOR) van het geheel van deze twee groepen dient te worden aangemerkt. De afzonderlijke rechtspersonen binnen die twee groepen kunnen dat niet zijn, althans dat blijkt nergens uit de stellingen van werknemers. Uit het voorgaande volgt dat werknemers niet-ontvankelijk worden verklaard in hun verzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4468

Zaaknummer: 9127305 AZ VERZ 21-44

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 3 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

Directeur uitzendorganisatie die werkgever in het kader van uitzendopdrachten beweegt tot betaling van € 170.000, terwijl die opdrachten niet blijken te bestaan, en die daarnaast substantiële bedragen voor privédoeleinden opneemt, handelt ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2020 in dienst bij 1e Lijn Uitzendorganisatie als Commercieel/Algemeen Directeur. Op 2 februari 2021 is werkneemster op non-actief gesteld. In een daarop volgende brief van 4 februari 2021 is werkneemster aansprakelijk gesteld voor een schadebedrag van € 450.000. 1e Lijn Uitzendorganisatie verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen. 1e Lijn Uitzendorganisatie heeft aan dit verzoek ten grondslag gelegd dat werkneemster zich in haar functie als directeur schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige onttrekkingen van geldbedragen, aan het aanzetten tot het doen van onverschuldigde betalingen en aan zwendel en oplichting.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een voldragen e-grond. Werkneemster heeft gesteld dat zij opdrachten heeft verkregen van verschillende ondernemingen, waaronder Hornbach, BCC, Heijmans en de gemeente Amsterdam. Ook heeft zij gesteld dat zij heeft geregeld dat via 1e Lijn Uitzendorganisatie verschillende uitzendkrachten te werk zijn gesteld bij die ondernemingen. Verder heeft werkneemster erkend dat op haar verzoek door de eigenaar van 1e Lijn Uitzendorganisatie loon is betaald aan uitzendkrachten voor de werkzaamheden bij de genoemde ondernemingen tot een bedrag van ten minste € 170.000 bruto. 1e Lijn Uitzendorganisatie heeft echter schriftelijke verklaringen overgelegd van de genoemde ondernemingen, waaruit blijkt dat zij niet bekend zijn met 1e Lijn Uitzendorganisatie, daarmee nooit zaken hebben gedaan en dat er geen uitzendkrachten van 1e Lijn Uitzendorganisatie bij die ondernemingen hebben gewerkt. Ook staat vast dat Hornbach, BCC, Heijmans en de gemeente Amsterdam nooit betalingen hebben gedaan aan 1e Lijn Uitzendorganisatie voor het inlenen van uitzendkrachten of het verrichten van

werkzaamheden door uitzendkrachten. Werkneemster heeft hiervoor ter zitting geen enkele verklaring kunnen geven. De kantonrechter acht de stellingen en verklaringen van werkneemster ongeloofwaardig. Er is maar één redelijke verklaring denkbaar voor het feit dat de ondernemingen niet bekend zijn met de uitzendorganisatie en niets hebben betaald, namelijk dat de door werkneemster gestelde opdrachten niet daadwerkelijk bestaan, evenmin als de tewerkstelling van uitzendkrachten. Dat betekent ook dat werkneemster de eigenaar van 1e Lijn Uitzendorganisatie heeft verzocht om en bewogen tot betaling van in ieder geval € 170.000,00 aan loon aan uitzendkrachten, zonder dat is gebleken dat daaraan daadwerkelijke opdrachten of werkzaamheden ten grondslag liggen. Dit levert zodanig verwijtbaar handelen van werkneemster op, dat van 1e Lijn Uitzendorganisatie in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook het zonder toestemming en voor privédoeleinden substantiële geldbedragen opnemen van de bankrekening van 1e Lijn Uitzendorganisatie levert verwijtbaar gedrag op dat ontbinding rechtvaardigt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Een en ander is tevens als ernstig verwijtbaar handelen aan te merken, zodat bij de ontbinding geen rekening wordt gehouden met de opzegtermijn en werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4473

Zaaknummer: 9078413

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J.S. Spanjersberg en E.M. Diesfeldt

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor drie maanden in plaats van de door werknemer gestelde zes maanden in verband met het niet (tijdig) schriftelijk aanzeggen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één maand in dienst getreden bij The Art Hotel in de functie van nachtreceptionist. Aansluitend aan deze arbeidsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden overeengekomen, derhalve lopend tot 1 mei 2020. Op 1, 4, 5, 6, 7, 8 en 18 mei 2020 heeft werknemer voor The Art Hotel nog (nachtdiensten) gewerkt. Op 30 juni 2020 schrijft The Art Hotel per (aangetekende) brief aan werknemer: '(...) Bij deze delen wij u mede dat het met u aangegane tijdelijke dienstverband ingaande 01 Oktober 2019 t/m 31 juli 2020 per deze datum van rechtswege eindigt en niet zal worden verlengd (...).' Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2020 op dezelfde voorwaarden is voortgezet voor de duur van zes maanden, omdat The Art Hotel niet (tijdig) schriftelijk heeft aangezegd. The Art Hotel stelt zich op het standpunt dat op 27 (of 30) maart 2020 werknemer mondeling een verlenging van drie maanden is aangeboden met ingang van 1 mei 2020. Op 29 april 2020 is een afschrift van de arbeidsovereenkomst conform de mondelinge overeenkomst aangeboden aan werknemer. Werknemer heeft ondanks meerdere verzoeken geweigerd deze te ondertekenen, aldus The Art Hotel. Werknemer betwist het gevoerde gesprek op 27 (of 30) maart 2020 en stelt dat hij pas tijdens zijn dienst van 6 mei 2020 (in de ochtend van 7 mei 2020) de brief gedateerd op 29 april 2020 kreeg overhandigd.

Oordeel

Indien juist is dat The Art Hotel voor 1 mei 2020 de arbeidsovereenkomst voor drie maanden aan werknemer heeft aangeboden en de inhoud daarvan ook met hem heeft besproken, kan van een stilzwijgende voortzetting geen sprake zijn. Dit kan slechts worden aangenomen indien geen van beide partijen zich over de verlenging van de arbeidsovereenkomst heeft uitgelaten. De stelling van The Art Hotel dat op 30 maart 2020 tijdens een gesprek met

werknemer mondeling een verlenging van de arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden is overeengekomen, is eveneens uitdrukkelijk door werknemer betwist. De door The Art Hotel overgelegde WhatsApp-berichten bieden op zichzelf ook onvoldoende aanknopingspunten voor het standpunt van The Art Hotel. Gelet op de betwisting van werknemer kan van de juistheid van de inhoud van de door The Art Hotel in het geding gebrachte verklaringen van onder meer de leidinggevende evenmin zonder meer worden uitgegaan. Deze schriftelijke verklaringen zijn immers niet gelijk te stellen met onder ede afgelegde getuigenverklaringen. Gelet op het hiervoor weergegeven uitgangspunt ligt de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het bestaan van de arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden bij The Art Hotel. The Art Hotel heeft uitdrukkelijk bewijs aangeboden en zij wordt conform haar aanbod in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van haar stelling dat de arbeidsovereenkomst die was aangegaan voor de duur van zes maanden en eindigde op 1 mei 2020, nadien is voortgezet voor de duur van drie maanden.

Oordeel

Indien juist is dat The Art Hotel voor 1 mei 2020 de arbeidsovereenkomst voor drie maanden aan werknemer heeft aangeboden en de inhoud daarvan ook met hem heeft besproken, kan van een stilzwijgende voortzetting geen sprake zijn. Dit kan slechts worden aangenomen indien geen van beide partijen zich over de verlenging van de arbeidsovereenkomst heeft uitgelaten. De stelling van The Art Hotel dat op 30 maart 2020 tijdens een gesprek met werknemer mondeling een verlenging van de arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden is overeengekomen, is eveneens uitdrukkelijk door werknemer betwist. De door The Art Hotel overgelegde WhatsApp-berichten bieden op zichzelf ook onvoldoende aanknopingspunten voor het standpunt van The Art Hotel. Gelet op de betwisting van werknemer kan van de juistheid van de inhoud van de door The Art Hotel in het geding gebrachte verklaringen van onder meer de leidinggevende evenmin zonder meer worden uitgegaan. Deze schriftelijke verklaringen zijn immers niet gelijk te stellen met onder ede afgelegde getuigenverklaringen. Gelet op het hiervoor weergegeven uitgangspunt ligt de stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het bestaan van de arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden bij The Art Hotel. The Art Hotel heeft uitdrukkelijk bewijs aangeboden en zij wordt conform haar aanbod in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van haar stelling dat de arbeidsovereenkomst die was aangegaan voor de duur van zes maanden en eindigde op 1 mei 2020, nadien is voortgezet voor de duur van drie maanden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4740

Zaaknummer: 8959241 CV EXPL 21-86o

Rechters: E.A. Vroom

Advocaten: L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Bepaalde tijd in academisch onderwijs behoeft niet specifieke objectieve rechtvaardiging.

Feiten

Op 1 december 2012 is EB door de universiteit voor drie jaar aangesteld als onderzoeker, op basis van een krachtens artikel 24 lid 3 onder a Wet nr. 240/2010 gesloten overeenkomst (hierna: 'A-overeenkomst'). Een dergelijke overeenkomst kan maar één keer worden verlengd, met maximaal twee jaar, hetgeen bij EB is gebeurd. Volgens EB heeft hij recht op een vaste aanstelling. Hij verwijst in dit verband met name naar het arrest *Martínez Andrés en Castrejana López* (HvJ EU 14 september 2016, gevoegde zaken C-184/15 en C-197/15, ECLI:EU:C:2016:680), waarin het Hof heeft vastgesteld dat het verbod om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd alleen in overeenstemming is met de raamovereenkomst indien een andere doeltreffende maatregel kan worden genomen om misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd afdoende te bestraffen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Toetsing aan objectieve redenen niet vereist indien andere maatregelen zijn getroffen

De verwijzende rechter wenst te vernemen of clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan voor de aanwerving van universitaire onderzoekers arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden gesloten voor de duur van drie jaar, met één mogelijkheid tot verlenging met maximaal twee jaar, waarbij, ten eerste, het sluiten van dergelijke overeenkomsten afhankelijk is gesteld van de beschikbaarheid van middelen 'voor het programmeren van activiteiten op het gebied van onderzoek, onderwijs, aanvullend onderwijs en dienstverlening aan studenten', en, ten tweede, voor de verlenging van die overeenkomsten als voorwaarde is gesteld dat 'de verrichte onderwijs- en onderzoeksactiviteiten positief zijn beoordeeld', zonder evenwel objectieve en transparante criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden nagegaan

of de sluiting en de verlenging van dergelijke overeenkomsten werkelijk beantwoorden aan een bestaande behoefte, of daarmee de nagestreefde doelstelling kan worden behaald en of zij daartoe noodzakelijk zijn.

In casu moet worden vastgesteld dat artikel 24 lid 3 onder a Wet nr. 240/2010 een beperking stelt niet alleen aan de maximumduur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van universitaire onderzoekers van de categorie waartoe ook EB behoort, maar ook aan het aantal mogelijke verlengingen van deze overeenkomst. Wat meer bepaald de A-overeenkomst betreft, stelt deze wet de maximumduur van de overeenkomst vast op drie jaar en staat zij slechts één verlenging toe, die is beperkt tot twee jaar.

Artikel 24 lid 3 Wet nr. 240/2010 bevat dus twee van de in clause 5, punt 1 van de raamovereenkomst bedoelde maatregelen, te weten beperkingen van de maximale totale duur van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en van het aantal mogelijke verlengingen. De verwijzende rechter heeft niets aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze maatregelen niet volstaan om, wat A-overeenkomsten betreft, doeltreffend te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Het klopt dat de verwijzende rechter onder verwijzing naar de arresten *Martínez Andrés en Castrejana López* en *Sciotto* (HvJ EU 25 oktober 2018, zaak C-331/17, ECLI:EU:C:2018:859), opmerkt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling geen objectieve en transparante criteria bevat aan de hand waarvan kan worden bepaald of de sluiting en de verlenging van A-overeenkomsten, ten eerste, worden gerechtvaardigd door reële tijdelijke behoeften, en, ten tweede, geschikt zijn om in die behoeften te voorzien, en of zij op evenredige wijze worden uitgevoerd.

In dit verband moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat, anders dan in de omstandigheden van de zaken die hebben geleid tot de arresten *Martínez Andrés en Castrejana López* en *Sciotto*, de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling maatregelen bevat die overeenkomen met die van clause 5, punt 1 onder b en c van de raamovereenkomst. In die arresten was het probleem dat moest worden vastgesteld of de vernieuwing van de in die zaken aan de orde zijnde overeenkomsten voor bepaalde tijd om objectieve redenen gerechtvaardigd was in de zin van clause 5, punt 1 onder a van de raamovereenkomst – waaronder de noodzaak om aan reële en tijdelijke behoeften te beantwoorden – immers enkel aan de orde omdat er geen tot de twee in punt 59 van het onderhavige arrest genoemde categorieën behorende maatregelen bestonden, welke maatregelen daarentegen wel zijn opgenomen in artikel 24 lid 3 onder a Wet nr. 240/2010. Het door de verwijzende rechter aangevoerde feit dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling geen preciseringen bevat over de werkelijke en voorlopige aard

van de behoeften waaraan het gebruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd moet voldoen, is derhalve irrelevant.

In de *tweede* plaats moet worden vastgesteld dat in voornoemde arresten de betrokken werknemers in volledige onzekerheid verkeerden over de duur van hun arbeidsverhouding. In casu worden de personen die een A-overeenkomst sluiten, zoals die tussen EB en de universiteit, daarentegen vóór de ondertekening van de overeenkomst ervan op de hoogte gesteld dat de arbeidsverhouding niet langer dan vijf jaar kan duren. Zoals naar voren komt uit de tweede alinea van de preambule van de raamovereenkomst, wordt het genot van vaste dienstbetrekkingen ongetwijfeld opgevat als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming, terwijl arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd slechts in bepaalde omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer kunnen voorzien (HvJ EU 11 februari 2021, zaak C-760/18, ECLI:EU:C:2021:113 (*M.V. e.a.*)) (Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de overheidssector), punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De beëindiging van de werking van een in de vorm van een A-overeenkomst aangegane overeenkomst als onderzoeker voor bepaalde tijd, zoals die van EB, leidt niet noodzakelijkerwijs tot instabiliteit van de dienstbetrekking, aangezien deze de betrokken werknemer in staat stelt om de nodige kwalificaties te verwerven om een B-overeenkomst te verkrijgen, die vervolgens kan leiden tot een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd als universitair docent.

In de *derde* plaats moet worden vastgesteld dat het feit dat de universiteiten permanent behoefte hebben aan universitaire onderzoekers, zoals blijkt uit de betrokken nationale regeling, niet betekent dat niet aan deze behoefte kan worden voldaan door gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De functie van onderzoeker lijkt immers te worden beschouwd als de eerste fase in de loopbaan van een wetenschapper, waarbij de onderzoeker hoe dan ook voorbestemd is om door te stromen naar een andere functie, namelijk een docerende functie, eerst als universitair (hoofd)docent en vervolgens als hoogleraar. Wat voorts het feit betreft dat de verlenging van A-overeenkomsten met twee jaar afhankelijk is gesteld van een positieve beoordeling van de verrichte onderwijs- en onderzoeksactiviteiten, kunnen de 'bijzondere behoeften' van de betrokken sector, op het gebied van wetenschappelijk onderzoek, redelijkerwijs bestaan in de noodzaak om de ontwikkeling van de loopbaan van verschillende onderzoekers te waarborgen op basis van hun respectieve verdiensten, die derhalve moeten worden beoordeeld. Een bepaling die een universiteit verplicht om met een onderzoeker een overeenkomst voor onbepaalde tijd te sluiten, ongeacht de beoordeling van de resultaten van zijn wetenschappelijke activiteiten, zou dus niet aan bovengenoemde vereisten voldoen.

Conclusie

Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de derde vraag worden geantwoord dat clausule 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan voor de aanwerving van universitaire onderzoekers arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden gesloten voor de duur van drie jaar, met één mogelijkheid tot verlenging met maximaal twee jaar, waarbij, ten eerste, het sluiten van dergelijke overeenkomsten afhankelijk is gesteld van de beschikbaarheid van middelen 'voor het programmeren van activiteiten op het gebied van onderzoek, onderwijs, aanvullend onderwijs en dienstverlening aan studenten', en, ten tweede, voor de verlenging van die overeenkomsten als voorwaarde is gesteld dat 'de verrichte onderwijs- en onderzoeksactiviteiten positief zijn beoordeeld'. Het is niet noodzakelijk dat in die regeling objectieve en transparante criteria worden vastgelegd aan de hand waarvan kan worden nagegaan of de sluiting en de verlenging van dergelijke overeenkomsten werkelijk beantwoorden aan een bestaande behoefte, of daarmee de nagestreefde doelstelling kan worden behaald en of zij daartoe noodzakelijk zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:438

Zaaknummer: C-326/19

Rechters: A. Kumin, T. von Danwitz en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Werknemer die – onder andere al gevolg van een drugsverslaving – ziek is, heeft recht op loon. Er is geen sprake van een ziekte die door opzet van de werknemer is veroorzaakt.

Feiten

In de tussenbeschikking heeft het hof beslist dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 30 juni 2019 met twaalf maanden is verlengd. De arbeidsovereenkomst is dus van rechtswege geëindigd op 30 juni 2020. Het tweede geschilpunt tussen partijen betreft de vraag of werknemer na zijn ziekmelding op 21 oktober 2019 recht heeft behouden op loon tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Het hof heeft overwogen dat de bewijslast van de door werknemer gestelde arbeidsongeschiktheid rust op werknemer en dat in elk geval over de periode tot en met januari 2020 moet worden aangenomen dat werknemer wegens ziekte niet in staat was tot het verrichten van zijn werk. Het hof heeft werknemer in de gelegenheid gesteld (medische) informatie in het geding te brengen omtrent de door hem gestelde arbeidsongeschiktheid in de periode van 1 februari 2020 tot 1 juli 2020.

Oordeel

Werknemer heeft naar voren gebracht inmiddels over de rapportages van na het bericht van de bedrijfsarts van 18 december 2019 te beschikken. Werknemer heeft de rapportage van de bedrijfsarts van 16 maart 2020, de rapportage van de verzuimconsultant van 20 mei 2020 en de rapportage van de bedrijfsarts van 29 juni 2020 bij zijn akte overgelegd. Uit deze stukken volgt naar het oordeel van het hof dat werknemer in de desbetreffende periode bezig was met een behandeltraject en in verband daarmee niet in staat was tot het verrichten van zijn werk. Blijkens andere stukken (een verwijzing door de huisarts en een bericht van de behandelaar van werknemer) ging het om verslavingsproblematiek. Op grond van deze stukken acht het hof de gestelde arbeidsongeschiktheid van werknemer ook in de resterende periode van 1 februari 2020 tot 1 juli 2020 genoegzaam komen vast te staan. De omstandigheid dat werknemer bijzonderheden over de behandeling niet heeft meegedeeld aan werkgever kan in dit verband geen rol spelen omdat werknemer daartoe niet gehouden was. Het feit dat de behandeling ten tijde van de ziekmelding al ruim een jaar gaande was, kan niet de conclusie

dragen dat de ziekte gefingeerd was. Werkgever heeft ten slotte aangevoerd dat de drugsverslaving van werknemer voor eigen rekening van werknemer moet komen. Werkgever stelt dat het niet zo kan zijn dat een werknemer die er bewust voor kiest om drugs te gebruiken en zich vervolgens ziek meldt, wel recht heeft op loon. Ook dit verweer faalt. Het kan immers niet de conclusie wettigen dat zich hier de in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder a BW voorziene uitzondering op het uitgangspunt van lid 1 van deze bepaling voordoet, te weten dat de ziekte door opzet van de werknemer is veroorzaakt. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:909

Zaaknummer: 200.282.280/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en S.R. Mellema

Advocaten: M. Yavuziğitoğlu en G. Kaya

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft met overlegging van de rapportage van de verzuimconsultant voldoende bewezen dat hij niet in staat was tot het verrichten van zijn werk bij werkgever.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 2018 voor een periode van zes maanden bij werkgever in dienst getreden. Aansluitend aan de eerste overeenkomst is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van twaalf maanden (tot en met 30 juni 2019). Werknemer is feitelijk blijven doorwerken na 30 juni 2019 totdat hij zich op 21 oktober 2019 ziek heeft gemeld. Bij brief van 2 december 2019 heeft werkgever aan werknemer het volgende bericht: “Middels dit schrijven wil ik u mededelen dat uw contract aflopend op 31-12-2019 niet word verlengd. (...)” Werknemer heeft in eerste aanleg vernietiging van de opzegging verzocht. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen en werkgever bevolen werknemer toe te laten tot de werkvloer teneinde tot het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 de gebruikelijke werkzaamheden te verrichten na herstel en betermelding door werknemer of de arboarts. Werkgever komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

De eerste kwestie die partijen verdeeld houdt, betreft de duur van de arbeidsovereenkomst van werknemer na 30 juni 2019. Het gaat in het bijzonder om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 30 juni 2019 is verlengd met zes maanden of met twaalf maanden. Werknemer legt aan zijn verzoeken het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden ten grondslag en beroept zich daarbij op de regel van artikel 7:668 lid 4 aanhef en onder b BW. Volgens werknemer is de tweede arbeidsovereenkomst tussen partijen zonder tegenspraak voortgezet na 30 juni 2019. Het hof is van oordeel dat werkgever de stellingen van werknemer in dit verband onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. Ook in hoger beroep wordt dus aangenomen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 30 juni 2019 met twaalf maanden is verlengd. Het tweede geschilpunt tussen partijen betreft de vraag of werknemer na zijn ziekmelding op 21 oktober 2019 recht heeft behouden op loon tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Het hof

acht voldoende bewezen dat werknemer vanaf zijn ziekmelding in ieder geval tot enige tijd na de datum van de rapportage van de verzuimconsultant wegens ziekte niet in staat was tot het verrichten van zijn werk bij werkgever en over die maanden recht heeft op loon. Wat betreft de resterende vijf maanden dient werknemer de door hem gestelde arbeidsongeschiktheid nader te onderbouwen. Het hof zal werknemer alsnog in de gelegenheid stellen (medische) informatie in het geding te brengen omtrent de door hem gestelde arbeidsongeschiktheid in de periode vanaf 1 februari 2020.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:908

Zaaknummer: 200.282.280-T

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en S.R. Mellema

Advocaten: M. Yavuziğitoğlu en G. Kaya

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Vrees van werkgever voor een verslechtering van zijn specifieke marktpositie valt niet onder het beoogde beschermingsbereik van een concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer is op 17 september 2018 bij TPS in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentie- en een relatiebeding opgenomen. Van 17 september 2018 tot 30 juni 2019 is werknemer gedetacheerd bij SVN als kredietacceptant. Vervolgens is hij van 1 juli 2019 tot 31 maart 2020 gedetacheerd bij de Rabobank als CDD-medewerker. Begin 2020 heeft werknemer TPS verzocht om toestemming om rechtstreeks bij Rabobank in dienst te mogen treden. TPS heeft die toestemming gegeven. Werknemer is uiteindelijk niet bij Rabobank in dienst getreden. In juli 2020 is werknemer benaderd door een andere detacheerder, Etageo, om hem als CDD-medewerker te detacheren bij Binck Bank. Werknemer heeft hierover contact gehad met TPS. TPS heeft werknemer uiteindelijk toestemming gegeven om bij Etageo in dienst te treden, echter met instandhouding van het relatiebeding voor vier klanten: Binck Bank, Triodos Bank, ING Groep en ABN AMRO Groep. Bij brief van 31 augustus 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met TPS opgezegd per 1 oktober 2020. Op grond van een studiekostenovereenkomst diende werknemer een bedrag van € 1.093,93 aan TPS terug te betalen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder andere geheel of gedeeltelijke schorsing van het concurrentie- en relatiebeding gevorderd. In het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter het concurrentiebeding geschorst, voor zover het werknemer verbiedt bij Etageo in dienst te treden, alsmede het relatiebeding geschorst behoudens voor zover het ziet op relaties van TPS waar werknemer tijdens zijn dienstverband met TPS gedetacheerd is geweest. TPS komt tegen de beslissingen en daaraan ten grondslag gelegde motivering op.

Oordeel

Niet aannemelijk is geworden dat werknemer gedurende zijn dienstverband bij TPS specifieke kennis heeft opgedaan met betrekking tot de werkwijze, de klanten, de inhoud van contracten met klanten, tarifiering, relaties en/of bedrijfsgeheimen van TPS. Evenmin is aannemelijk dat hij over vertrouwelijke informatie beschikt waarmee hij, door deze te delen

met de concurrentie, TPS in de bescherming van haar bedrijfsdebiët zou kunnen schaden. Dat TPS door de overstap van werknemer vreest voor een verslechtering van haar specifieke marktpositie doordat het voor haar moeilijker wordt om onervaren medewerkers bij een opdrachtgever te kunnen plaatsen, kan in het kader van deze belangenafweging niet in haar voordeel wegen. Dit valt niet onder het beoogde beschermingsbereik van een concurrentiebeding. Hetzelfde geldt voor de stelling van TPS dat zij heeft geïnvesteerd in werknemer. Bovendien is niet aannemelijk geworden dat de kosten voor de door TPS aangeboden en door werknemer gevolgde cursussen en trainingen dusdanig hoog zijn dat in redelijkheid niet van TPS kan worden gevergd om deze voor haar rekening te nemen. Daar komt bij dat werknemer op grond van het studiekostenbeding ook al € 1.093,93 aan TPS moet terugbetalen. Het voorgaande brengt het hof voorshands tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de bodemrechter zal oordelen dat de in deze zaak door TPS aangevoerde belangen onder de bescherming van het concurrentiebeding vallen. De belangen tegen elkaar afwegend oordeelt het hof voorshands dat het belang van werknemer bij schorsing van het concurrentie- en relatiebeding zwaarwegender is dan het belang van TPS bij handhaving daarvan, en dat werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Het hof acht daarom voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure in die zin zal worden geoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1385

Zaaknummer: 200.285.776/01

Rechters: G.C. Boot, T.S. Pieters en W.J.J. Wetzels

Advocaten: A. Busse en A.J.M. Knoef

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:611a BW