

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 50, 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:2021:987](#) 09-12-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11266](#) 07-12-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11188](#) 06-12-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11189](#) 06-12-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3627](#) 02-12-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3583](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10993](#) 30-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3590](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2402](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2403](#) 30-11-2021

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4610](#) 08-12-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6829](#) 08-12-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6919](#) 30-11-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12057](#) 30-11-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13248](#) 30-11-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11703](#) 26-11-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8896](#) 24-11-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6827](#) 09-11-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8222](#) 03-11-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:11700](#) 26-10-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8053](#) 25-10-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:11869](#) 20-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12108](#) 14-10-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5879](#) 17-08-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:6001](#) 22-06-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:6137](#) 25-11-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:10661](#) 20-01-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5798](#) 05-12-2018
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10171](#) 01-02-2018

RECHTSPRAAK

Rechtspersoonlijk ontslag van bestuurder van stichting valt sinds de invoering van de WBTR onder het uitgangspunt van de 15 april-arresten. Ontbinding arbeidsovereenkomst van zieke bestuurder op grond. Bovenwettelijke WW-uitkering uit cao wordt niet genormeerd door WNT.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Stichting A (hierna: werkgever). Bij benoemingsbesluit van 17 juni 2014 is werknemer door de raad van toezicht (RvT) van werkgever benoemd tot voorzitter van het college van bestuur. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is van toepassing de CAO Bestuurders VO 2020. In 2018 en 2019 heeft werknemer een individueel coachingstraject gevolgd en afgerond. Op verzoek van de RvT heeft bureau Mazars op 5 oktober 2020 een voorstel gedaan voor 'evaluatie samenwerking tussen bestuurder en RvT van Stichting A'. In het gesprek op 2 april 2021 heeft de renumeratiecommissie kenbaar gemaakt dat de RvT zal gaan inzetten op beëindiging van de positie van werknemer als bestuurder en op beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Van het gesprek op 2 april 2021 is een gespreksverslag opgesteld. Op 7 april 2021 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden tussen de renumeratiecommissie van de RvT en werknemer. Van het gesprek is een gespreksverslag opgesteld. Op 12 april 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 4 juni 2021 is de GMR PO en VO advies gevraagd over het ontslag van werknemer. Op 16 juni 2021 heeft de GMR PO en VO positief geadviseerd. Op 6 juli 2021 heeft in aanwezigheid van werknemer een vergadering van de RvT plaatsgevonden, waarbij het ontslag van werknemer op de agenda stond. Tijdens de vergadering heeft werknemer zijn visie gegeven. Tijdens de vergadering is de RvT overgegaan tot het ontslag van werknemer. In de probleemanalyse van 30 juli 2021 adviseert de bedrijfsarts om de beschikbare mogelijkheden in te zetten voor het vinden van een oplossing voor de bestaande arbeidgerelateerde knelpunten, waarbij overwogen kan worden hierbij de STECR Werkwijzer arbeidsconflicten te gebruiken. Werkgever verzoekt de rechtbank onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op primair de grond. Werknemer is onder meer van mening dat, indien de arbeidsovereenkomst wordt

ontbonden, hij recht heeft op een aanvulling op zijn WW-uitkering op grond de CAO Bestuurders VO 2020 en deze aanvulling niet door de WNT gemaximeerd zou moeten worden.

Oordeel

Wet bestuur en toezicht rechtspersonen en rechtspersoonsrechtelijk ontslag

De rechtbank stelt voorop dat op 1 juli 2021 de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) in werking is getreden, als gevolg waarvan artikel 2:131 BW van overeenkomstige toepassing is op de stichting en de vereniging. Uit het nieuwe artikel 2:298a BW dat met de WBTR is ingevoerd, volgt dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de bestuurder niet door de rechter kan worden uitgesproken. Het voorgaande betekent dat artikel 7:671 lid 1 sub e BW (ook) op de bestuurder van de stichting van toepassing is geworden. Hiermee heeft de bestuurder van de stichting dezelfde rechtspositie gekregen als de bestuurder van andere rechtspersonen en acht de rechtbank het oordeel van de Hoge Raad in de 15 april-arresten ook van toepassing op de bestuurder van een stichting.

Opzegverbod en g-grond

Naar het oordeel van de rechtbank houdt het ontbindingsverzoek geen verband met het opzegverbod tijdens ziekte. De rechtbank acht van belang dat de RvT al voordat werknemer zich ziek meldde, op 2 april 2021 aan hem kenbaar heeft gemaakt dat hij geen vertrouwen meer had in verdere samenwerking met werknemer. De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie en daarmee van een voldragen g-grond. Op basis van de (uitgebreide) door partijen overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de rechtbank van oordeel dat partijen in de kern van mening verschillen over de wijze van communiceren tussen werknemer en de RvT, hetgeen de afgelopen jaren – bijvoorbeeld in een coachingstraject in 2018 en in het meer recente begeleidingstraject door Mazars – ook regelmatig punt van aandacht is geweest in de onderlinge verhoudingen. Hoewel partijen over veel feiten van mening verschillen en een andere lezing hebben over hetgeen is voorgevallen, is voldoende gebleken dat er als gevolg van de samenwerkingsproblematiek bij de RvT geen draagvlak meer is voor werknemer en de noodzakelijke vertrouwensbasis tussen de RvT en werknemer wederzijds ontbreekt. Daarbij komt dat blijkens de e-mail van twee schooldirecteuren van 24 maart 2021 ook in het managementteam de moeizame relatie tussen de RvT en werknemer invloed heeft. De rechtbank weegt tot slot ook mee dat vaststaat dat werknemer als bestuurder door de RvT is ontslagen. Zoals de rechtbank hiervoor al heeft overwogen, heeft werknemer het ontslagbesluit (tot op heden) niet aangevochten, zodat de rechtbank van de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit dient uit te gaan. Daarmee is het een

gegeven dat werknemer thans geen bestuurder meer is. Dit maakt ook dat het van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. De rechtbank ziet geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Bovenwettelijke WW-uitkering en de WNT

Ter beoordeling ligt voor de vraag of de aanvullende uitkering, reparatie-uitkering en aansluitende uitkering als bedoeld in artikel 6.3 CAO Bestuurders VO 2020 onder de uitzondering van artikel 1.1 sub i van de WNT vallen. Hoewel in de CAO Bestuurders VO 2020 niet letterlijk wordt verwezen naar de CAO VO 2020 is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een algemene bepaling die voor alle werknemers geldt en waar de individuele topfunctionaris geen invloed op heeft kunnen uitoefenen. Daarmee is de uitzondering als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub i WNT van toepassing.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11703

Zaaknummer: C/10/623777 / HA RK 21-959

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: J.G.M. Rijksen, J.H. Plantenga en J.S.C. Bos

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:131 BW, 2:298a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW, 7:671 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt ontbinding van een slapend dienstverband. Partijen zijn het niet eens over de periode waarover de transitievergoeding moet worden berekend.

Feiten

Werknemer, 56 jaar en in dienst sinds 2011, vervult de functie van reisleader zakelijke markt. Werknemer valt in augustus 2012 voor het eerst uit wegens ziekte en ontvangt vanaf 27 augustus 2014 een WGA-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 37,69%. Op 14 februari 2019 valt werknemer weer uit met als resultaat een 80-100% WIA-beslissing per 1 februari 2021. De loondoorbetalingsverplichting van 104 weken is per 31 januari 2021 geëindigd. Bij brief van 17 maart 2021 en per e-mail van 14 oktober 2021 verzoekt werknemer het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen, met toekenning van de transitievergoeding. Werkgeefster heeft op 30 maart 2021 aangegeven het UWV om toestemming te vragen, maar heeft dat niet geëffectueerd. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een transitievergoeding gebaseerd op de periode aanvang dienstverband tot datum einde dienstverband. Werkgeefster verzet zich niet tegen de ontbinding maar stelt dat de transitievergoeding dient te worden berekend over de periode aanvang dienstverband tot 31 januari 2021.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat er sprake is van een slapend dienstverband en dat daarom de ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. De kantonrechter stelt ook dat partijen niet van mening verschillen over de vraag of er een aanspraak bestaat op een transitievergoeding. Twistpunt is de vraag over welke periode deze vergoeding moet worden berekend. De kantonrechter volgt het *Xella*-arrest (ECLI:NL:HR:2019:1734), wat betekent dat de hoogte van de transitievergoeding zal worden berekend tot 31 januari 2021. Reden om daarvan af te wijken is er volgens de kantonrechter niet, nu zowel werknemer als werkgeefster in de periode tussen maart en oktober 2021 heeft stilgezeten. Het verzoek van werkgeefster tot kostencompensatie wordt afgewezen nu werkgeefster niet heeft willen meewerken aan een beëindiging met wederzijds goedvinden

noch een ontslagaanvraag bij het UWV heeft ingediend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6829

Zaaknummer: 9510162 EA VERZ 21-662

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: J. Bos

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Detentie komt in redelijkheid voor rekening van de werknemer, als gevolg waarvan de werkgever geen loon is verschuldigd. De gemeente heeft werknemer tijdens detentie echter geschorst. Op basis van de cao Gemeenten is de gemeente tijdens schorsing gehouden loon door te betalen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2017 in dienst van de gemeente. Tussen werknemer en een collega van hem bij de gemeente is op enig moment – waarschijnlijk in de loop van 2018 – een affectieve relatie ontstaan. Deze relatie is kort nadien in een conflict geëindigd. In de nacht van 26 op 27 april 2020 heeft zich een ernstig incident voorgedaan, waarbij de collega in haar woning zwaar is mishandeld en er in die woning, waar de collega samen met haar dochtertje woonde, brand is gesticht. Werknemer is die nacht door de politie als verdachte aangehouden. De teamleider heeft de echtgenote van werknemer op 29 april 2020 bezocht. In dat gesprek is onder meer gesproken over het doorbetalen van het loon van werknemer. De gemeente heeft werknemer in een brief van 30 april 2020 meegedeeld dat hij met onmiddellijk ingang is geschorst tot 13 mei 2020. Verder is vermeld dat tijdens de schorsing het loon wordt doorbetaald. De schorsing is met twee weken verleend. Met een brief van 26 mei 2020 heeft de gemeente aan werknemer onder meer medegedeeld dat zij de schorsing verlengt tot 1 september 2020 maar ook het voornemen heeft om de salarisbetaling te staken omdat werknemer geen arbeid verricht door een oorzaak die in redelijkheid niet voor rekening van de gemeente hoort te komen. Om werknemer en zijn gezin de gelegenheid te bieden om op dit inkomensverlies vooruit te lopen, zal de gemeente het salaris doorbetalen tot uiterlijk 1 september 2020, zo staat verder in de brief. Per 1 september 2020 is de salarisbetaling aan werknemer gestaakt. De echtgenote van werknemer heeft met een brief van 14 september 2020 verzocht om hervatting van de loonbetaling, daarbij refererend aan wat de teamleider haar op 29 april 2020 en 27 mei 2020 heeft gezegd en stellend dat werknemer geschorst blijft. Daarop heeft de gemeente bij brief van 1 oktober 2020 afwijzend beslist. Op 26 april 2021 is werknemer in de strafzaak veroordeeld tot een gevangenisstraf van 13 jaar. In een brief van 11 mei 2021 heeft de gemeente aan werknemer meegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang de

schorsing van werknemer beëindigt en de salarisbetaling aan hem staakt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2021 ontbonden op de g-grond. Hiertegen heeft werknemer geen hoger beroep ingesteld. Werknemer heeft achterstallig loon over de periode van 1 september 2020 tot en met 31 maart 2021 gevorderd. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. De gemeente komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Voorop staat dat het feit dat werknemer gedetineerd is, in de weg staat aan het verrichten van zijn werkzaamheden voor de gemeente. Het is daarmee deze detentie die de primaire oorzaak is van zijn verhindering om te werken. Dit is een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werknemer moet komen, als gevolg waarvan de werkgever geen loon is verschuldigd. Het door de werkgever schorsen van de werknemer voor zijn werkzaamheden nadat hij in detentie is geraakt, doet die risicoverdeling van artikel 7:628 BW, anders dan werknemer meent, in beginsel niet kantelen. De primaire oorzaak voor het niet verrichten van arbeid wordt daar immers niet anders van. In dit geval, zo staat tussen partijen vast, leidt een schorsing van een werknemer door de gemeente wel tot een verplichting om het loon door te betalen. Een schorsing van een werknemer door de gemeente is geregeld in artikel 11.4 van de Cao Gemeenten. Uit dit artikel volgt dat als de gemeente een schorsing oplegt, zij op basis van lid 3 gehouden is aan de betrokken werknemer het loon door te betalen. Over de periode dat de gemeente werknemer heeft geschorst (en de schorsing heeft verlengd) is zij dan ook salaris verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11189

Zaaknummer: 200.296.625/01

Rechters: W.F. Boele, C. Hoogland en M. Willemse

Advocaten: M.J. Kragten en A.M. Avedissian

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Door geen gevolg te geven aan uitnodigingen om zich te melden bij de (ondersteuner van de) bedrijfsarts heeft werknemer verwijtbaar gehandeld. Ontbinding arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2017 bij De Banketgroep in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de zoetwarenindustrie van toepassing. Op 2 februari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. De Banketgroep heeft vervolgens geprobeerd om contact met werknemer te krijgen, maar werknemer heeft niet gereageerd. Ook aan de oproepen voor een gesprek met de verzuimadviseur gaf werknemer geen gehoor. Per brief d.d. 8 april 2021 heeft De Banketgroep hem een officiële waarschuwing gegeven. Werknemer heeft vervolgens opnieuw geen gevolg gegeven aan de oproep voor een gesprek. Per brief d.d. 30 april 2021 heeft De Banketgroep werknemer medegedeeld dat zij overgaat tot opschorting van de loondoorbetaling. Desondanks gaf werknemer ook aan een volgende oproep geen gehoor. Op 23 juni 2021 heeft De Banketgroep een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Het oordeel was dat werknemer onvoldoende meewerkt. De Banketgroep vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

Uit de vaststaande feiten volgt dat werknemer tekort is geschoten in de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer stelt dat hij te kampen had of heeft met een depressie en fysieke klachten heeft en daarom al het contact heeft afgehouden. De kantonrechter oordeelt echter dat van werknemer ten minste verwacht mocht worden dat hij gevolg had gegeven aan de uitnodigingen die hij heeft gekregen om zich te melden bij de (ondersteuner van de) bedrijfsarts, zodat vastgesteld had kunnen of en zo ja in hoeverre hij arbeidsongeschikt was en hoe hij het beste zou kunnen gaan re-integreren. Door dat, ondanks de hem gegeven waarschuwingen en de opschorting van de loondoorbetalingsverplichting, niet te doen, heeft hij zodanig verwijtbaar gehandeld dat van De Banketgroep in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De overeenkomst tussen partijen wordt daarom ontbonden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13248

Zaaknummer: 9459376 \ EJ VERZ 21-84930

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: E.J.L. Mulderink

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

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van zijn studiekosten zoals bepaald in de door partijen gesloten studieovereenkomst.

Feiten

Werkgever en werknemer hebben op 19 september 2016 een arbeidsovereenkomst gesloten. Daarnaast hebben partijen een studieovereenkomst gesloten. Op 30 oktober 2017 heeft werknemer een brief gestuurd aan werkgever, waarin hij aangeeft de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werkgever, vertegenwoordigd door de curator in het faillissement van werkgever, vordert dat werknemer wordt veroordeeld om aan werkgever € 6.711,25 te betalen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het beroep van werknemer dat hij de studieovereenkomst onder dwang heeft ondertekend niet opgaat. Werknemer heeft verklaard dat zijn dienstverband weliswaar zou worden verlengd, maar dat hij bij niet-ondertekenen nog slechts ingezet zou worden op het traject Maastricht-Luik, wat voor hem erg ver van huis zou zijn. Deze omstandigheid is echter onvoldoende om te spreken van bedreiging of dwang, zodat dit niet tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst kan leiden. Voorts overweegt de kantonrechter dat de studieovereenkomst met bijlage redelijkerwijze niet anders kan worden begrepen dan dat wordt overeengekomen dat de in de bijlage bedoelde studiekosten – met inachtneming van de 36-maanden staffel – door werknemer moeten worden terugbetaald indien en voor zover werknemer – kort gezegd – binnen 36 maanden na afronden van de studie op eigen initiatief uit dienst treedt. Dat laatste is hier het geval. Dat werknemer uit dienst is getreden in verband met het dreigende faillissement van werkgever maakt dit niet anders. Werkgever draagt voorts de bewijslast om te bewijzen welke opleidingen werknemer daadwerkelijk heeft gevolgd en tot welke kosten dit voor werkgever heeft geleid. Bij de bespreking van de verschillende kostenposten overweegt de kantonrechter dat werkgever ten aanzien van een aantal posten niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Deze opleidingen werden, zoals werknemer heeft gesteld, door Nedtrain en NS Reizigers kosteloos verzorgd. Ook neemt de kantonrechter voor een van de kostenposten aan dat dit een verschrijving is. Tot slot vordert werkgever € 1.305 aan kosten voor het Rgr-examen. Werknemer betwist deze kosten

te zijn verschuldigd, omdat werkgever bij aanvang van het dienstverband wist waar hij werknemer wilde inzetten en dus had kunnen weten dat werknemer niet over de vereiste papieren beschikte. Werknemer voert echter niet aan waarom deze omstandigheid ertoe zou moeten leiden dat de opleiding niet in een studiekostenovereenkomst zou mogen worden meegenomen. Vast staat dat hij het Rgr-examen heeft afgelegd en dat werkgever hiervoor de kosten heeft gedragen. Werknemer is voor dit examen dan ook de kosten verschuldigd, met inachtneming van de 36-maanden staffel en te vermeerderen met de wettelijke rente. Samenvattend zal worden toegewezen een bedrag van € 1.655,44. Dit bedrag is berekend als volgt. De kosten van het Rgr-examen en de instructie SGM bedragen samen € 2.055. Hiervan dient 7/36e ofwel € 399,58 te worden afgetrokken, waarna het bedrag van € 1.655,42 resteert, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12108

Zaaknummer: 9235999 CV EXPL 21-2258

Rechters: P. Joele

Advocaten: T.J.G. Heideveld

Wetsartikelen: 3:44 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever krijgt geen contact met zijn zieke werknemer, zodat zijn arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen wordt ontbonden.

Feiten

Werknemer is op 6 juli 2020 bij Warenhuis Rockanje B.V. in dienst getreden in de functie van verkoper B. Werknemer heeft zich per 1 februari 2021 ziekgemeld. Na 11 februari 2021 heeft Warenhuis Rockanje geen contact meer kunnen krijgen met werknemer. Wel heeft zij per WhatsApp contact gehouden met de moeder van werknemer, maar na 10 maart 2021 heeft Warenhuis Rockanje ook van haar niets meer vernomen. Op 19 maart 2021 heeft Warenhuis Rockanje een loonstop aangekondigd. Warenhuis Rockanje verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werknemer niet is verschenen, zodat de kantonrechter verstek zal verlenen tegen werknemer. De kantonrechter beoordeelt dat het opzegverbod wegens ziekte niet in de weg staat aan ontbinding, omdat het verzoek van Warenhuis Rockanje geen verband houdt met de ziekte van werknemer. De door Warenhuis Rockanje naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter een redelijke grond voor ontbinding op. Daarvoor is redengevend dat werknemer – ondanks daartoe door Warenhuis Rockanje diverse keren schriftelijk te zijn aangemaand en ondanks het doorvoeren van een loonstop – in het geheel niet heeft voldaan aan de op hem op grond van de wet rustende re-integratieverplichtingen. Warenhuis Rockanje heeft, ondanks de vele inspanningen daartoe, sinds 11 maart 2021 geen contact meer kunnen krijgen met werknemer. Werknemer heeft ervoor gekozen ieder contact met Warenhuis Rockanje te mijden en is, gelet op de vermeldingen in de registers, kennelijk naar het buitenland vertrokken. De kantonrechter is voorts van oordeel dat sprake is van zodanig ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 december 2021. Ook is Warenhuis Rockanje daarom geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Warenhuis Rockanje heeft ten slotte verzocht werknemer te

veroordelen tot terugbetaling van het opgebouwde minsaldo aan vakantieuren van 119 uur ten bedrage van € 1.306,04 bruto. Dit verzoek komt de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voor en wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12057

Zaaknummer: 9331656 VZ VERZ 21-11879

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: R. van der Stap

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

RECHTSPRAAK

Het ontvangen van een dreigbrief op het privéadres van de sociaal onderzoeker is aan te merken als buitensporig, zodat de arbeidsongeschiktheid door de dienst in de zin van de cao Gemeenten is vast komen te staan. Gemeente is voor de gezondheidsschade niet aansprakelijk.

Feiten

Werkneemster is na een lang dienstverband bij de politie op 1 februari 2017 aangesteld bij Gemeente Den Haag (hierna: de gemeente). Op 15 januari 2019 heeft werkneemster op haar huisadres een anonieme dreigbrief ontvangen. Op 29 januari 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij werkneemster is PTSS vastgesteld en zij is thans nog volledig arbeidsongeschikt. Bij brief van 3 juli 2019 heeft de gemeente aan werkneemster bericht dat zij het voornemen heeft haar salaris met ingang van 7 augustus 2019 fasegewijs te verminderen, overeenkomstig de Arbeidsvoorwaardenregeling gemeenten (ARG). Werkneemster heeft op 5 juli 2019 op dit voornemen gereageerd en te kennen gegeven dat zij bezwaar heeft tegen de voorgenomen korting op de grond dat er sprake is geweest van een dienstongeval. Op 8 juli 2019 heeft de verzuimcoach contact gehad met de bedrijfsarts. De verzuimcoach heeft de gemeente geadviseerd gezien de werkgerelateerde component werkneemster niet te korten op haar salaris. De gemeente heeft geen besluit genomen tot korting van het salaris van werkneemster. De gemeente heeft bij brief van 12 november 2020 aan werkneemster bericht dat volgens haar bij werkneemster geen sprake was van arbeidsongeschiktheid in of door de dienst. Met ingang van 20 december 2020 is de gemeente het salaris gaan korten. Vanaf 4 februari 2021 ontvangt werkneemster een WGA-uitkering in de arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100%. Bij vonnis in kort geding van 8 maart 2021 heeft de kantonrechter de gemeente veroordeeld tot betaling van het volledige salaris vanaf 20 december 2020 totdat in een bodemprocedure anders wordt geoordeeld. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat sprake is van arbeidsongeschiktheid in en door de dienst, zodat zij recht heeft op extra aanvullingen op het inkomen en op de bovenwettelijke aanvulling op grond van het pensioenreglement en een verklaring voor recht dat de gemeente aansprakelijk is voor de gezondheidsschade die werkneemster heeft geleden en in de toekomst nog zal lijden als

gevolg van de bij haar geconstateerde beroepsziekte PTSS.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de inhoud van de dreigbrief afgeleid kan worden dat deze is geschreven door iemand die wilde dat werkneemster met haar werk ophield. Er staat immers: “stop met ons te spionere”, waarmee kennelijk bedoeld is: houd op met je werk als sociaal rechercheur. Uit deze uitlatingen komt voldoende duidelijk naar voren dat deze bedreiging te maken heeft met door de werkneemster uitgevoerde of uit te voeren werkzaamheden als sociaal rechercheur. Er is geen enkele aanwijzing van een conflict in de privésfeer van werkneemster. De gemeente heeft zich beroepen op het buitensporigheidsvereiste zoals dit is ontwikkeld en toegepast door de CRvB, ter invulling van de beoordeling of een betrokkene arbeidsongeschikt is geworden in en door de dienst. Werkneemster heeft erop gewezen dat zij geen ambtenaar meer is, zodat de uitspraken van de CRvB niet relevant zijn voor haar situatie. De kantonrechter overweegt dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wnra op werkneemster de ARG van toepassing was, waarin in artikel 7.3 een identieke bepaling als in de huidige cao was opgenomen met betrekking tot de definitie van arbeidsongeschiktheid in en door de dienst. Dit leidt tot de conclusie dat de kantonrechter de rechtspraak van de CRvB zal volgen. Zeker in dit geval, waarbij de arbeidsongeschiktheid van werkneemster is ontstaan toen zij nog ambtenaar was. Het ontvangen van een dreigbrief op een privéadres is naar het oordeel van de kantonrechter aan te merken als een buitensporige omstandigheid in de zin die de CRvB daaraan geeft. Hoewel een sociaal rechercheur een dikke huid moet hebben en moet kunnen omgaan met schelden en bedreigingen, dringt een dreigbrief op het privéadres door in het privédomein. Dat komt daardoor veel harder, zelfs buitensporig hard, aan. De verklaring voor recht zal dus worden toegewezen. Voorts overweegt de kantonrechter ten aanzien van de verklaring voor recht dat de gemeente aansprakelijk is voor de gezondheidsschade van werkneemster dat de gemeente niet aansprakelijk is. De gemeente heeft onweersproken gesteld dat zij de bezorging van de brief op geen enkele wijze had kunnen voorkomen. Er was immers geen specifieke dreiging op grond waarvan de gemeente eventueel maatregelen had moeten nemen. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende komen vast te staan dat de gemeente haar zorgplicht niet heeft geschonden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:11700

Zaaknummer: 9014238\ RL EXPL 21-2346

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: P.A. van Hecke en F.W. van Herk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

De leer-arbeidsovereenkomst van werknemster is van rechtswege geëindigd, nu een toezegging tot verlenging niet vast is komen te staan.

Feiten

Werknemster is op 1 februari 2020 in dienst getreden bij Stichting Meandergroep Zuid-Limburg (hierna: Meander) op basis van een leer-arbeidsovereenkomst in de functie van leerling-verzorgende niveau 3, tweedejaars. In deze leer-arbeidsovereenkomst is opgenomen dat deze wordt aangegaan voor bepaalde tijd en van rechtswege eindigt per 1 september 2021. In het voorgangsgesprek van 3 juni 2021 staat dat Meander werknemster heeft geadviseerd te stoppen met de opleiding omdat zij te weinig groei liet zien. Werknemster was het hier niet mee eens. Op 17 juni 2021 heeft werknemster met haar opleidingsfunctionaris bij Meander gesproken over haar functioneren, de voortgang van haar opleiding en de voorwaarden voor mogelijke voortzetting van de leer-arbeidsovereenkomst. Op 22 juli 2021 heeft Meander meegedeeld de leer-arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Bij e-mail van 27 juli 2021 heeft werknemster hiertegen geprotesteerd, waar Meander op 2 augustus 2021 op heeft gereageerd. Meander schrijft hierin dat over een mogelijke verlenging wel is gesproken maar alleen onder uitdrukkelijke voorwaarden. Partijen hebben met elkaar onderhandeld over de inhoud van een getuigschrift, zodat werknemster het praktijkdeel van haar opleiding bij een andere werkgever kan voltooien. Op 17 augustus 2021 heeft werknemster zich ziek gemeld. Werknemster heeft nadien tevergeefs gesolliciteerd bij onder meer Zuyderland. Werknemster vordert dat de kantonrechter Meander veroordeelt om werknemster toe te laten tot de overeengekomen arbeid, tot betaling aan werknemster van het loon per maand vanaf 1 september 2021 en tot vergoeding van de schade als gevolg van het oplopen van vertraging op de opleiding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat partijen zijn overeengekomen dat de leer-arbeidsovereenkomst van rechtswege op 1 september 2021 zou eindigen. In beginsel rust er op een werkgever geen verplichting om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verlengen.

Partijen kunnen uiteraard anders overeenkomen of in specifieke gevallen kan uit de eisen van goed werkgeverschap een verplichting tot het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst voortvloeien. Bijzonder aan de arbeidsovereenkomst tussen Meander en werknemer is dat deze is aangegaan in het kader van het praktijkdeel van de beroepsopleiding tot verzorgende. Een werkgever heeft ten aanzien van de vraag of een werknemer voldoet aan de vakbekwaamheidseisen een zekere beoordelingsvrijheid. In beginsel eindigt de leer-arbeidsovereenkomst ingevolge die overeenkomst van rechtswege met ingang van 1 september 2021. Dat de arbeidsovereenkomst is verlengd tot 12 november 2021 volgt niet uit de e-mails van 17 juni 2021 en 2 augustus 2021. Uit de e-mail van 2 augustus 2021 volgt wel dat is gesproken over een verlenging onder uitdrukkelijke voorwaarden, inhoudende dat werknemer (in ieder geval) verbetering van houding en gedrag moet laten zien en met een planning moet komen op grond waarvan de examens binnen redelijke tijd kunnen worden afgelegd. Mocht de toezegging al gedaan zijn dat er verlengd zou worden, dan is op grond van voornoemde e-mails niet komen vast te staan dat voor die verlenging louter voldaan hoeft te worden aan de enkele voorwaarde dat het wat examens betreft haalbaar is. De onderbouwing van de stelling van werknemer is dan ook niet toereikend om tot het oordeel te komen dat slechts aan die ene voorwaarde voldaan hoeft te worden om tot verlenging te komen. Dit betekent dat de kantonrechter tot de conclusie komt dat de leer-arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2021 is geëindigd, zodat de vorderingen worden afgewezen. Ten aanzien van de vordering tot betaling van de schadevergoeding overweegt de kantonrechter nog dat werknemer geen spoedeisend belang heeft en dat hij voorshands van oordeel is dat de vordering niet zal slagen nu niet is komen vast te staan dat sprake is van onrechtmatig handelen dan wel handelen in strijd met goed werkgeverschap zijdens Meander.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8053

Zaaknummer: 9459375 \ CV EXPL 21-4512

Rechters: K.J.H. Hoofs

Advocaten: T. van Liempd en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

De vorderingen van het UWV op basis van de loongarantieregeling zijn aan te merken als boedelvorderingen.

Feiten

Werkgever is bij vonnis van 5 juli 2016 in staat van faillissement verklaard. Met toestemming van de rechter-commissaris zijn de activiteiten van de onderneming van de gefailleerde werkgever in de dagen na het faillissement voortgezet. Op 7 of 8 juli 2016 heeft de curator de arbeidsovereenkomsten met alle werknemers van de gefailleerde werkgever opgezegd. In de dagen na het faillissement is het tot een doorstart gekomen. Daarbij hebben alle werknemers per 11 juli 2016 een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen bij de doorstarter onder dezelfde voorwaarden als bij de gefailleerde werkgever. Het UWV vordert dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de door het UWV in het faillissement van de gefailleerde werkgever ingediende vorderingen als boedelvorming dienen te worden aangemerkt.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat voor de beoordeling van de vraag of de ingediende vorderingen als boedelvorderingen moeten worden aangemerkt van belang is dat met ingang van 1 januari 2016 de methodiek is gewijzigd die wordt toegepast wanneer een werknemer, na faillietverklaring van de werkgever, een loongarantie-uitkering ontvangt en in die periode (weer) aan het werk gaat. Voor die datum gold in een faillissementssituatie waarin de loongarantieregeling werd toegepast, het systeem van urenverrekening. De kantonrechter overweegt dat het verweer van de curator, dat artikel 68 WW in samenhang moet worden gelezen met artikel 16 WW zodat voor het recht op uitkering sprake moet zijn van urenverlies, faalt. Het recht op uitkering volgt rechtstreeks uit artikel 61 WW, zodat een werknemer niet werkloos hoeft te zijn. De curator heeft voorts aangevoerd dat toepassing van de artikelen 7:627 en 7:628 BW ertoe leidt dat de werknemers geen recht hebben op een uitkering vanaf het moment dat zij bij de doorstarter in dienst zijn getreden, gedurende de opzegtermijn. Ook dit verweer wordt verworpen. De curator heeft immers niet gesteld dat er na het faillissement – behalve voor een paar dagen tot aan de doorstart – voor de werknemers nog werk voorhanden was bij de gefailleerde werkgever, terwijl de oorzaak voor het niet voorhanden zijn van werk

voor risico van de gefailleerde werkgever dan wel de curator komt. De curator heeft voorts aangevoerd dat de uitwerking van de loongarantieregeling in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Naar het oordeel van de rechtbank gaat het in dit geval niet om de vraag wat een redelijke wetsuitleg is, omdat de wettelijke bepalingen op zichzelf duidelijk zijn en er geen sprake is van een leemte in de wettelijke regeling. De curator heeft – in het licht van het criterium waaronder een wettelijke bepaling buiten toepassing kan worden gelaten en in het licht van hetgeen het UWV onbetwist heeft aangevoerd over de belangenafweging die de wetgever heeft gemaakt – onvoldoende gesteld om te kunnen vaststellen dat de dwingendrechtelijke regeling van artikel 65 WW en 4:1 AIB buiten toepassing moet worden gelaten omdat het gevolg van deze regeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ten slotte heeft de curator nog gewezen op de Richtlijn inzake de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever. Richtlijnconforme uitleg op de manier zoals de curator voorstaat, betekent dat de uitkeringen van de werknemer op grond van de loongarantieregeling zouden moeten worden beperkt, omdat de richtlijn tot doel heeft werknemers te beschermen tegen insolventie van de werkgever en niet – zoals het geval is – werknemers in een betere positie te brengen. Hierin wordt de curator niet gevolgd. Het sociale doel van de richtlijn bestaat erin een minimum aan bescherming aan werknemers te garanderen in het geval van insolventie van de werkgever. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van het UWV zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5798

Zaaknummer: NL18.11141

Rechters: P.F.A. Bierbooms

Advocaten: C. Jeloschek en R.W.J.M. Schuurman

Wetsartikelen: 61 WW, 66 WW en 68 WW

RECHTSPRAAK

Vanwege het ontbreken van een verbeterkans geen sprake van disfunctioneren. De verstoorde arbeidsverhouding is terug te voeren op het disfunctioneren, waardoor niet kan worden vastgesteld dat geen verbetering meer te verwachten valt. Samen leveren deze omstandigheden wel een voldragen i-grond op.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2019 bij VDL Nedcar (hierna: VDL) in dienst getreden in de functie van directeur human resources en is lid van de directie van VDL. Per 1 februari 2021 heeft VDL een nieuwe CEO. Op 8 maart 2021 heeft deze CEO een gesprek met werkneemster gehad en is haar functioneren ter discussie gesteld. Op 30 april 2021 hebben zij elkaar weer gesproken en tijdens dit gesprek is het einde van het dienstverband van werkneemster ter sprake gekomen en wordt een vervolgafpraak gepland op 10 mei 2021. Tijdens dit gesprek licht VDL een beëindigingsvoorstel toe en kondigt zij aan werkneemster vrij te willen stellen van arbeid. Werkneemster geeft te kennen het voorstel nader te willen bespreken met haar adviseur en niet te kunnen instemmen met het staken van de arbeid. Als VDL daarin toch volhardt, meldt zij zich nog tijdens het gesprek ziek. Ten tijde van de mondelinge behandeling van het door VDL ingediende ontbindingsverzoek is werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt. VDL verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-grond, g-grond of i-grond. Werkneemster heeft verweer gevoerd. De kantonrechter komt toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek, omdat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid.

Ontbindingsverzoek d-grond afgewezen

VDL verzoekt primair ontbinding op de d-grond en stelt zich op het standpunt dat werkneemster ongeschikt is voor het verrichten van de functie van directeur HR. VDL geeft uitvoerig en gedetailleerd in concrete voorbeelden aan waaraan het schort. Ter onderbouwing heeft VDL een groot aantal producties overgelegd, waaronder verklaringen van collega's. Werkneemster betwist dat sprake is van disfunctioneren. De kantonrechter onderschrijft het standpunt van werkneemster dat met achteraf afgelegde verklaringen in een ontslagprocedure

terughoudend moet worden omgegaan. Deze verklaringen komen op de kantonrechter echter stuk voor stuk authentiek over. Daarnaast acht de kantonrechter ook de achtergrond van de opstellers van belang. Een “eenvoudige” werknemer laat zich – uit goed begrepen eigenbelang – wellicht nog wel dwingen iets voor zijn “baas” op te schrijven wat niet (geheel) klopt, maar de kantonrechter acht de kans dat een volledig directieteam daartoe ook bereid is bijzonder klein. Er zijn verder ook geen aanwijzingen dat deze verklaringen niet het standpunt weergeven van hoe deze personen tegen het functioneren van werkneemster aankijken. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de overgelegde verklaringen de hiervoor genoemde bezwaren (deels) zijn komen vast te staan. Welke bezwaren dat zijn, en of die redelijkerwijs voldoende zijn voor VDL om disfunctioneren te kunnen aannemen, kan echter in het midden blijven vanwege het navolgende. Van een verbetertraject is namelijk geen sprake geweest en het opzetten van een verbetertraject is een vereiste om succesvol een beroep te kunnen doen op de ontbindingsgrond disfunctioneren. Het verzoek voor zover gebaseerd op deze grond faalt daarom.

Ontbindingsverzoek g-grond afgewezen

VDL verzoekt subsidiair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond en stelt dat alle in het verzoekschrift genoemde feiten en omstandigheden in onderling verband bezien maken dat de arbeidsverhouding tussen haar en werkneemster ernstig en duurzaam verstoord is. Werkneemster betwist de stellingen. De kantonrechter overweegt dat de medewerkers van de HR-afdeling en de collega’s uit het directieteam in hun verklaringen allen hebben uitgesproken dat zij geen vertrouwen meer hebben in werkneemster. Maar bij lezing van de diverse verklaringen blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat het verstoorde vertrouwen nagenoeg een-op-een is terug te voeren op het disfunctioneren van werkneemster. Zij voldoet niet aan de verwachtingen en daarom is er geen vertrouwen meer. In een enkele verklaring komen andere, meer persoonlijke, redenen voor het verstoorde vertrouwen naar voren, maar gelet op de aard en beperkte omvang daarvan gelooft de kantonrechter niet dat enkel op grond hiervan om ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou zijn verzocht. De kantonrechter is echter van oordeel dat door geen verbetertraject aan te bieden, vervolgens te stellen dat er sprake is van verstoorde verhoudingen terwijl er geen enkele poging tot herstel van het geschonden vertrouwen is ondernomen, nog niet vastgesteld kan worden dat de verhoudingen tussen werkneemster en VDL zodanig structureel zijn verstoord dat geen verbetering meer valt te verwachten. Daarvoor heeft VDL simpelweg te weinig inspanningen geleverd. Dat maakt dat de arbeidsverhouding niet ontbonden kan worden op grond van een verstoorde verhouding.

Ontbindingsverzoek i-grond toegewezen

Meest subsidiair verzoekt VDL ontbinding op de i-grond. In deze zaak is sprake van een werknemster die volgens een belangrijk aantal van haar collega's niet functioneert en die deze collega's niet meer terug willen hebben in de organisatie omdat de arbeidsverhouding is verstoord. Hiervoor heeft de kantonrechter gemotiveerd waarom de betreffende d- en g-grond naar zijn oordeel niet voldragen zijn. Dat ligt primair aan het niet in acht nemen van enkele elementaire basisprincipes die in dit soort zaken van toepassing zijn. Dat wil echter niet zeggen dat er inhoudelijk niets aan de hand is. De vraag waar de kantonrechter zich vervolgens voor geplaatst ziet, is of het aangevoerde uit de twee afzonderlijk gehanteerde gronden voldoende is om gezamenlijk tot een voldragen i-grond te komen. Daarbij kan de vraag of er wellicht sprake is van een bijna voldragen ontbindingsgrond naar het oordeel van de kantonrechter buiten beschouwing blijven nu die eis niet in de wet wordt gesteld. De wet eist immers een combinatie van omstandigheden van dien aard, dat van de werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan. Niet is gezegd dat daarvoor een bijna voldragen grond nodig is. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door VDL naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond opleveren voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel i BW. Herplaatsing binnen een redelijke termijn in een andere passende functie is niet mogelijk. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 53.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8222

Zaaknummer: 9382845 \ AZ VERZ 21-120

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: A.M.P.J.H. Sauvé en M.C.J. Swart

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder i BW, 7:671b lid 1 jo. lid 2 BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Na kortgedingvonnis waarin werkgever op straffe van dwangsommen is veroordeeld tot wedertewerkstelling en rehabilitatie, vordert werkneemster bij wijze van executiegeschil de verbeurde dwangsommen. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen in verband met doel en strekking van de veroordelingen in het kortgedingvonnis.

Feiten

Werkneemster was sinds 1990 werkzaam bij de stichting Wageningen research (hierna: WR) op het vakgebied voedselveiligheid van producten van nieuwe biotechnologie, sinds 2021 als expertisegroepsleider van de expertgroep Novel Foods & Agroketens. Op 11 oktober 2018 heeft de directeur van WR werkneemster met onmiddellijke ingang uit haar taken als expertisegroepsleider ontheven. Sindsdien is werkneemster wel blijven werken, maar voor haar gold een communicatieverbod met de expertgroep. Werkneemster heeft in 2018 een kort geding aangespannen tegen WR met als insteek het weer worden toegelaten tot de bedongen arbeid als expertisegroepsleider. In het kortgedingvonnis is onder meer beslist dat WR werkneemster toe moet laten tot het verrichten van de bedongen arbeid en eveneens een verklaring op de werkvloer aan al het personeel moet sturen waarin zij volledig wordt gerehabiliteerd, dit alles op straffe van een dwangsom. Na betekening van dit vonnis aan WR zijn partijen meermaals een mediationtraject gestart. Dit heeft niet tot een regeling geleid. In de tussentijd heeft werkneemster bij brief van de deurwaarder aangezegd dat dwangsommen zouden zijn verbeurd. Deze dwangsommen zijn betaald. Op een later moment is in een kortgedingvonnis geoordeeld dat werkneemster de verbeurde dwangsommen moest terugbetalen aan WR. Per beschikking van 1 november 2019 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en WR met ingang van 1 april 2020 ontbonden, op grond van de ernstig en duurzaam verstoorde verstandhouding tussen partijen. WR is veroordeeld tot het betalen van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. In dit geding vordert werkneemster de verbeurde dwangsommen wegens overtreding van de wedertewerkstellingsveroordeling en de verbeurde dwangsommen wegens overtreding van de rehabilitatieveroordeling. WR voert verweer.

Oordeel

Deze zaak betreft een executiegeschil in de zin van artikel 438 Rv. Als in een executiegeschil de vraag moet worden beantwoord of dwangsommen zijn verbeurd, moet de executierechter onderzoeken of de door de rechter verlangde prestatie waaraan de dwangsom als sanctie verbonden is, is verricht. De rechter dient het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in die voege dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. In het executiegeschil heeft de rechter dus niet tot taak de rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen. Voorts is in de jurisprudentie als norm geformuleerd dat er alleen dan sprake is van een inbreuk op de veroordeling als een zodanige inbreuk in ernst niet kan worden betwijfeld. Het is daarom de vraag of de verlangde prestaties – bedongen arbeid hervatten en rehabilitatie – zijn verricht door WR. Het doel en de strekking van de veroordeling in het vonnis is geweest dat werkneemster weer kon gaan werken, zonder dat zij uit haar functie als expertisegroepsleider was ontheven. In de procedure die leidde tot het vonnis is niet aannemelijk geworden dat werkneemster disfunctioneerde, zodat de ontheffing volgens de kortgedingrechter een te zwaar middel was. De kortgedingrechter heeft ook overwogen dat er sprake was van enige verstoring in de verhoudingen in de expertgroep en dat de leiderschapsstijl van werkneemster daarbij een rol heeft gespeeld. Verder staat er in het vonnis dat het op de weg van WR ligt om met alle betrokkenen van de expertgroep in gesprek te gaan – bij voorkeur onder begeleiding van een coach – teneinde de verwachtingen van eenieder kenbaar te maken, de spanningen bespreekbaar te maken, met als gezamenlijk doel de samenwerking en sfeer binnen de groep te verbeteren. In het vonnis is dus onderkend dat er sprake was van problemen tussen werkneemster en de expertgroep. De slotsom is dat werkneemster, onder de precaire omstandigheden die er nu eenmaal waren in de expertgroep, is toegelaten tot het uitoefenen van de functie van expertisegroepsleider. Refererend aan het toetsingskader is de conclusie dat WR de in het vonnis verlangde prestaties, gelet op het doel en de strekking van de veroordelingen, heeft verricht. Dat in het vonnis staat ‘zonder enige beperking’ maakt voorgaande niet anders. Dat kan immers gezien de geschetste feiten en omstandigheden niet zo letterlijk en absoluut worden opgevat dat WR geen rekening meer zou hebben mogen/moeten houden met de belangen van andere werknemers. Dat de rehabilitatietekst op 3 en 10 december 2018 is verstrekt is ook in lijn met doel en strekking van het vonnis. Het is immers begrijpelijk en met het oog op het belang van werkneemster zelf dat dat niet meteen op 30 november 2018 kon gebeuren omdat nog informatie moest worden verzameld over de groep aan te schrijven personen. Het gaat erom dat gevolg is gegeven aan de rehabilitatie en dat dit op zorgvuldige wijze is gebeurd. De vorderingen van werkneemster worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:6137

Zaaknummer: 8549600 \ CV EXPL 20-5261 \ 42693

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: C.I. van Gent en mr. W.M. van Engelenhoven

Wetsartikelen: 438 Rv

RECHTSPRAAK

Hof is het eens met kantonrechter. Werkgever heeft arbeidsongeschikte werknemer terecht op staande voet ontslagen wegens het zonder het te melden en naast zijn fulltime dienstverband aangaan van een 32-urig dienstverband en het verrichten van zzp-werkzaamheden elders, eveneens gedurende zijn arbeidsongeschiktheid.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2017 bij Stichting Wooncompas in dienst getreden in de functie van consulent wijken en was laatstelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Woondiensten (hierna: de cao) van toepassing. In de cao was een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Met ingang van 1 juni 2019 is werknemer – naast zijn 36-urige dienstverband bij Wooncompas – een arbeidsovereenkomst aangegaan met Stichting Mooiland voor 32 uur per week in de functie van regiobeheerder. Op 4 oktober 2019 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld bij Wooncompas ten gevolge van een verkeersongeval. In de periode vanaf 14 april 2020 tot 1 juni 2020 heeft werknemer gewerkt als zzp'er voor stichting Wooninvest. Vanaf 1 juni 2020 is hij met Wooninvest een arbeidsovereenkomst aangegaan voor 36 uur per week, bestaande naast zijn arbeidsovereenkomsten bij Wooncompas en Mooiland. Bij brief van 20 juli 2020 heeft Wooncompas werknemer op staande voet ontslagen. Na onderzoek (en dus niet door melding van werknemer) is Wooncompas er namelijk achter gekomen dat werknemer gedurende zijn dienstverband met Wooncompas nog twee dienstverbanden heeft gehad bij andere woningcorporaties. Deze dienstverbanden had hij ook in de periode waarin hij wegens arbeidsongeschiktheid niet werkte voor Wooncompas. Werkgever stelt dat werknemer nu hij zonder toestemming meerdere dienstverbanden had – die zowel feitelijk als rekenkundig niet naast elkaar uitgevoerd konden worden – hij door opzet c.q. schuld Wooncompas een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werknemer verweert zich door te stellen dat hij zijn werkzaamheden altijd naar behoren heeft uitgevoerd en beroept zich daarnaast op het recht op een vrije arbeidskeuze. Deze kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer Wooncompas een dringende reden heeft

gegeven voor ontslag op staande voet. Het recht op vrije arbeidskeuze weegt volgens de kantonrechter zwaar, maar wordt begrensd door onder andere de Arbeidstijdenwet. Daar komt bij dat sprake was van een nevenwerkzaamhedenbeding en werknemer arbeidsongeschikt was om werkzaamheden te verrichten bij Wooncompas vanaf 4 oktober 2019. Dat werknemer naar eigen zeggen altijd goed heeft gefunctioneerd en de enige ouder is die (financieel) voor zijn kinderen zorgt, leidt niet tot een ander oordeel. Tegen deze beslissing komt werknemer op.

Oordeel

Dringende reden?

Werknemer erkent dat hij Wooncompas had moeten informeren over zijn werkzaamheden bij Mooiland, maar stelt ook dat zijn werkzaamheden er niet onder hebben geleden en dat hij zich ook bij Mooiland heeft ziekgemeld na het verkeersongeval. Daarnaast stelt werknemer dat hij, vanaf het moment dat hij in dienst is getreden bij Wooninvest, van plan was afscheid te nemen bij Wooncompas. Hij had dat willen doen in een gesprek met zijn leidinggevende dat in augustus 2020 zou plaatsvinden. Door het ontslag op staande voet is dat er niet meer van gekomen. Het Hof verenigt zich met de overwegingen van de kantonrechter die hebben geleid tot de conclusie dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Hetgeen werknemer in hoger beroep heeft aangevoerd, werpt geen nieuw licht op de zaak. De door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden en de ernstige (financiële) gevolgen van het ontslag op staande voet leggen onvoldoende gewicht in de schaal om te komen tot een ander oordeel.

Onverwijld gegeven?

Werknemer heeft tevens aangevoerd dat Wooncompas onvoldoende voortvarend heeft gehandeld, omdat zij reeds op 3 juli 2020 wist van het bestaan van meerdere arbeidsovereenkomsten en pas op 20 juli 2020 ontslag op staande voet is verleend. Ook hier is het hof het eens met de kantonrechter. Wooncompas heeft onweersproken gesteld dat zij aanvankelijk in de veronderstelling verkeerde dat sprake was van een misverstand en geen aanleiding had om te denken dat werknemer te kwader trouw was en drie (nagenoeg) fulltime dienstverbanden tegelijkertijd had. In de tussentijd is nader onderzoek nodig geweest om de betreffende informatie te verkrijgen. Pas nadat Wooncompas op 15 juli 2020 deze informatie had, is werknemer op 17 juli 2020 gevraagd om opheldering. De reactie van werknemer – waaruit bleek dat hij nog een derde dienstverband had – heeft aanleiding gegeven tot het geven van ontslag op staande voet. Op deze manier heeft Wooncompas gedurende de periode tot het ontslag op staande voet voldoende voortvarend gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2403

Zaaknummer: 200.293.826/01

Rechters: C.J. Frikkee, F.J. Verbeek en A.J. Swelheim

Advocaten: R.A. Uhlenbusch en P.J. Huys

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster mocht voorwaarde verbinden aan beëindigingsvergoeding bij beëindiging slapend dienstverband vlak na Xella-beschikking, gelet op de (in 2019 nog bestaande) onzekerheid van het verkrijgen van compensatie.

Feiten

Werkneemster was in dienst van Stichting Meandergroep Zuid-Limburg (hierna: Meander) als hulp bij huishouden toen zij op 15 juni 2016 wegens ziekte uitviel. Met ingang van 12 juni 2018 heeft het UWV aan haar een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Na het wijzen van de Xella-beschikking heeft Meander werkneemster een voorstel gedaan het slapende dienstverband te beëindigen. Meander kent werkneemster in het voorstel een beëindigingsvergoeding toe van € 9.316,55. Deze vergoeding wordt toegekend onder de voorwaarde dat Meander volledige compensatie verkrijgt voor de betaalde beëindigingsvergoeding. Werkneemster is niet akkoord gegaan met het beëindigingsvoorstel vanwege voornoemde voorwaarde. Meander was niet bereid hier afstand van te doen. Op 25 juni 2020 heeft Meander een nieuw voorstel gedaan aan werkneemster, waarbij de voorwaarde niet meer werd genoemd, maar de beëindigingsvergoeding slechts € 5.075,62 bedroeg. Hier is werkneemster niet mee akkoord gegaan. Werkneemster vordert dat Meander zal worden veroordeeld tot betaling van € 9.316,55 bruto uit hoofde van schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW jo. 6:74 BW. Volgens haar heeft Meander zich niet als goed werkgever gedragen door aan het beëindigingsvoorstel van 29 november 2019 de voorwaarde te verbinden, zodat een schadevergoeding betaald dient te worden ter hoogte van de transitievergoeding zoals die gold in 2019 onder de Wet werk en zekerheid.

Oordeel

De centrale vraag die de kantonrechter moet beantwoorden is of Meander de norm van goed werkgeverschap heeft geschonden door de voorwaarde op te nemen in het beëindigingsvoorstel. Volgens werkneemster is de verplichting van Meander niet verbonden aan de (hoogte van) de compensatie. Zij stelt dat voor de hoogte van de vergoeding niet dient te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de

compensatieregeling op het UWV kan verhalen. Voorgaande betekent echter niet, zoals werkneemster wel heeft betoogd, dat een werkgever ongeclausuleerd de transitievergoeding moet toekennen in een beëindigingsvoorstel. De Hoge Raad overweegt namelijk in de *Xella*-beschikking dat de door de werkgever te verkrijgen compensatie onder omstandigheden lager kan zijn dan het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval als het totale bedrag aan brutoloon dat de werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid heeft doorbetaald, lager is dan de wettelijke transitievergoeding. Artikel 7:673e BW beoogt slechts om met de geboden compensatie te voorkomen dat de kosten cumuleren die de werkgever heeft gemaakt door de loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid en door de betaling van de transitievergoeding. Hieruit volgt niet, zoals werkneemster lijkt te stellen, dat (de hoogte van) het recht op compensatie in het geheel geen rol speelt bij de vraag of een werkgever moet instemmen met een beëindigingsvoorstel van een werknemer met een slapend dienstverband. De wetgever heeft bedoeld de werkgever te beschermen tegen cumulatie van financiële verplichtingen. Als zou worden aangenomen dat Meander verplicht was de transitievergoeding ongeclausuleerd toe te kennen aan werkneemster bestond het risico dat Meander uiteindelijk wel met de door de wetgever ongewenst geachte cumulatie zou worden geconfronteerd, namelijk indien het UWV haar aanvraag voor compensatie zou afwijzen. De rechter noemt dit een kip-en-eiprobleem: Meander kon in 2020 pas weten of ze gecompenseerd zou worden, terwijl zij volgens de Hoge Raad op grond van goed werkgeverschap pas verplicht was in te stemmen met een beëindigingsvoorstel als zij compensatie zou krijgen. Gelet op deze in 2019 nog bestaande onzekerheid kan niet worden geoordeeld dat Meander de norm van goed werkgeverschap heeft geschonden door in november 2019 de voorwaarde te stellen. Het kan werkneemster ook niet kwalijk worden genomen dat zij de voorwaarde niet accepteerde (gezien de wellicht ongunstige uitkomst van zo'n voorwaarde voor haar), maar dat maakt niet dat Meander zich niet gedroeg als goed werkgever toen zij de voorwaarde stelde of toen zij geen afstand deed van de voorwaarde toen werkneemster aangaf hiermee niet akkoord te kunnen gaan. Ook handelde Meander niet in strijd met de vereisten van goed werkgeverschap toen zij in 2020 de lagere vergoeding (op basis van de WAB) aanbood. Er bestond immers voor haar inmiddels geen recht meer op compensatie van het hogere bedrag (WWZ), dus als wel vereist wordt dat Meander het hogere bedrag aan moet bieden zal wederom sprake zijn van cumulatie van financiële verplichtingen. Nu niet kan worden geoordeeld dat Meandergroep zich niet als goed werkgever heeft gedragen, bestaat er geen grond voor toekenning van een schadevergoeding. Dit betekent dat de vorderingen van werkneemster zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:10661

Zaaknummer: 8727410 CV EXPL 20-4124

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: M.C.W.C. van Zon en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die arbeidsovereenkomst met werkneemster per direct opzegt en haar paard dezelfde dag nog loslaat uit de stal waarvan zij bij werkgever gebruikmaakte, heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Werkneemster heeft terecht ontslag op staande voet genomen. Geen recht op billijke vergoeding, omdat de wet daar in deze situatie niet in voorziet.

Feiten

Werkgever drijft een erkend leerbedrijf met paarden. Werkneemster is op 1 december 2019 bij werkgever in dienst getreden in de functie van paardenverzorgster. Werkneemster volgt een opleiding en gaat één dag in de week naar school. Voor de opleiding is vereist dat zij een eigen paard heeft. Tijdens haar dienstverband heeft zij haar paard gestald bij werkgever tegen een maandelijkse vergoeding van € 300. Werkneemster verrichte haar werkzaamheden feitelijk (voor een groot deel) voor de dochter van werkgever, die ongeveer 17/18 paarden onder haar hoede had, deze paarden trainde en naar wedstrijden bracht. Vanaf juli 2020 ging werkneemster ook af en toe mee op internationale concours. In april 2021 is onenigheid ontstaan tussen werkneemster en de dochter van werkgever, waarna zij niet meer met elkaar wilden samenwerken. Werkneemster heeft vanaf dat moment alleen nog werkzaamheden voor werkgever verricht. De arbeidsrelatie tussen werkgever en werkneemster verliep moeizaam. Nadat partijen in de week van 3 mei 2021 hadden afgesproken dat werkneemster voortaan één keer in de veertien dagen op zaterdag zou werken in plaats van op donderdag, is een conflict ontstaan over de vraag of zij op zaterdag 8 mei moest werken of niet. Op 5 mei heeft hierover een woordenwisseling plaatsgevonden waarbij werkgever haar volgens werkneemster heeft uitgemaakt voor 'vies vuil stuk vreten' en 'kutwif'. Op 7 mei 2021 heeft werkgever de stallingsovereenkomst voor werkneemsters paard per direct opgezegd. Volgens werkneemster heeft werkgever hierbij aangegeven dat als zij haar paard niet diezelfde dag weg zou halen, hij het paard die avond zou loslaten. Ook is werkneemster op 7 mei 2021 uitgeschreven voor het concours dat de volgende dag bij werkgever zou plaatsvinden. Diezelfde avond om 00.13 uur heeft werkgever aan werkneemster een foto gestuurd via WhatsApp waarop te zien is dat haar paard in het donker los buiten staat, met het onderschrift

“Iets vergeten”. Werkneemster heeft op 8 mei 2021 ontslag op staande voet genomen vanwege de manier waarop werkgever met haar en haar paard is omgegaan. Werkgever heeft het ontslag op 9 mei 2021 bevestigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter om werkgever te veroordelen tot betaling van onder meer een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft geen bezwaar gemaakt tegen de opzegging met onmiddellijke ingang door werkgever. Het staat daarmee vast dat de arbeidsovereenkomst op 8 mei 2021 is geëindigd. De vraag is of werkneemster een dringende reden had voor de opzegging. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster in de gegeven omstandigheden terecht gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid ontslag op staande voet te nemen. De kantonrechter legt hier allereerst aan ten grondslag dat werkgever werkneemster op onacceptabele wijze heeft bejegend in het gesprek op 5 mei 2021. Daarnaast staat vast dat werkneemster met medeweten en instemming van werkgever is uitgeschreven voor het concours op 8 mei 2021, zonder dat daarover overleg heeft plaatsgevonden met haar. Tot slot acht de kantonrechter de wijze waarop werkgever heeft gehandeld rondom het paard van werkneemster ernstig verwijtbaar. Uit WhatsApp-berichten blijkt dat werkgever werkneemster er herhaaldelijk op heeft gewezen dat zij haar paard nog diezelfde dag moest ophalen. Het bericht van 00.13 uur waarbij op een foto te zien is dat het paard losloopt, duidt er volgens de kantonrechter op dat werkgever het paard daadwerkelijk buiten heeft gezet. Verklaringen hierover lopen uiteen, maar bij het vertrek van werkneemster stond haar paard nog op stal. Iemand heeft het paard 's avonds in de wei gezet. Werkgever zegt dat hij niet weet wie dit heeft gedaan, maar dit komt de kantonrechter ongeloofwaardig voor. Er hangen op het terrein camera's. Ter zitting heeft werkgever aangegeven dat hij de beelden niet heeft bekeken en dat deze inmiddels zijn gewist. Met de WhatsApp-berichten heeft werkgever werknemer schrik willen aanjagen. Dat is ernstig verwijtbaar. De hiervoor genoemde voorvallen tezamen leveren een dringende reden op voor werkneemster om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werkneemster heeft hiermee recht op een gefixeerde schadevergoeding (van € 1.428,71) en een transitievergoeding (van € 947,09 bruto). Werkneemster komt geen billijke vergoeding toe. De wet voorziet niet in een mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen als de arbeidsovereenkomst door een werknemer is opgezegd wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5879

Zaaknummer: 9244123 AE VERZ 21-37 JH/1050

Rechters: C. Wallis

Advocaten: C.V.J. Bux

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/statutair bestuurder van familiebedrijf heeft niet duidelijk en ondubbelzinnig zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen een concrete datum. Werkgever is de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding verschuldigd, maar geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2012 werkzaam in het familiebedrijf NewThex Ned B.V. (hierna: NewThex), waar hij in 2013 is benoemd tot statutair bestuurder. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is een regeling opgenomen aangaande een aanspraak van werknemer op een schadeloosstelling ingeval – kort gezegd – NewThex om een andere reden dan een dringende reden de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigt. Uit de notulen van de bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders van 23 december 2020 blijkt dat de aanwezige aandeelhouders van opvatting zijn dat werknemer zijn dienstverband op 10 februari 2020 heeft opgezegd en dat werknemer daarbij heeft aangegeven dat hij in 2021 niet meer voor NewThex werkzaam wilde zijn. Uit de notulen volgt verder dat de vergadering met algemene stemmen heeft besloten tot de voorwaardelijke beëindiging van het bestuurschap van werknemer per 31 december 2020 en tot de voorwaardelijke beëindiging van het dienstverband per eerst mogelijke datum. Met een brief van 30 december 2020 heeft werknemer NewThex gesommeerd te bevestigen dat hij de arbeidsovereenkomst niet op 10 februari 2020 heeft opgezegd en dat er daarom aan de voorwaarde van het ontslag is voldaan, zodat tot 1 mei 2021 het gebruikelijke salaris aan werknemer zal worden voldaan. NewThex heeft aan die sommatie niet voldaan. Werknemer is met ingang van 1 mei 2021 elders in dienst getreden. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking onder meer geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst van werknemer/statutair bestuurder niet is geëindigd door opzegging door werknemer en werknemer recht heeft op de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding. Hiertegen komt NewThex in hoger beroep op.

Oordeel

Einde arbeidsovereenkomst

Een concrete datum waarop de arbeidsovereenkomst zou eindigen of waartegen die overeenkomst is opgezegd, is als zodanig niet in de notitie vermeld. Uit de stellingen van NewThex zelf volgt ook dat op 10 februari 2020 nog onduidelijk was per wanneer de arbeidsovereenkomst met werknemer zou eindigen. Een opzegging die zich uitstrekt over een geheel tijdvak aan mogelijke einddata is niet concreet en daarmee niet duidelijk en ondubbelzinnig. Een en ander geeft daardoor steun aan de stelling van werknemer dat hij weliswaar op 10 februari 2020 een keuze heeft gemaakt voor een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met NewThex maar dat hij zijn arbeidsovereenkomst nog niet tegen een concrete datum had opgezegd. Alleszins aannemelijk is daarbij wat werknemer daarover verder stelt, te weten dat hij pas zijn dienstverband met NewThex wilde verbreken als hij een andere passende functie elders had gevonden. Uit de notitie blijkt niet dat daar aandacht aan is besteed. Bij de door NewThex ingenomen stelling dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst op 10 februari 2020 heeft opgezegd tegen ‘uiterlijk’ 31 december 2020 past evenmin het mailbericht van X van 2 juli 2020 waarin hij werknemer voorstelt om samen verder te werken aan de notitie van 10 februari 2020 en elkaar de ruimte te geven door de zakelijke banden te beëindigen, waarna hij werknemer voorstelt dat deze uiterlijk begin oktober zijn werk neerlegt.

Contractuele vergoeding

Voor zover NewThex betoogt dat de schadeloosstelling op basis van de arbeidsovereenkomst niet is verschuldigd omdat de arbeidsovereenkomst door opzegging daarvan door werknemer is geëindigd per 1 januari 2021, kan zij daarin, gezien het voorgaande, niet worden gevolgd. NewThex heeft tevens onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die, ook als zij in onderlinge samenhang worden gezien, voldoende van gewicht zijn voor een conclusie dat de redelijkheid en billijkheid hier beperkend moeten werken en tot gevolg moeten hebben dat aan werknemer zijn aanspraak op de contractuele schadeloosstelling ontzegd moet worden.

Billijke vergoeding

Het hof acht voldoende aangetoond dat op 23 december 2020 sprake was van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van NewThex niet gevergd kon worden de arbeidsrelatie te laten voortbestaan. Dit geval kenmerkt zich doordat de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke verstandhouding van werknemer met NewThex (en haar commissarissen en (middellijk) aandeelhouders) onmiskenbaar is beïnvloed door de familiale verstandhouding die vanaf eind 2019 (in toenemende mate) onder druk is komen te staan. Met de op 10 februari 2020 gemaakte keuze van werknemer om zich los te maken van het familiebedrijf was daarmee ook een einde van zijn arbeidsrechtelijke relatie met NewThex nabij, hoewel op dat moment een concrete datum niet was bepaald. Hoewel NewThex een

verwijt valt te maken dat zij er ten onrechte van uit is gegaan – en daarin in vergaande mate heeft volhard – dat werknemer de arbeidsovereenkomst per ‘uiterlijk’ 31 december 2020 heeft opgezegd, staat voorop dat werknemer degene is die de keus heeft gemaakt de banden met NewThex te willen verbreken. Dit alles tezamen maakt dat het einde van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van NewThex.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11188

Zaaknummer: 200.295.833/01

Rechters: W.F. Boele, M.P.C.J. van Bavel en R.J.A. Dil

Advocaten: M.J. van Dam en M.L. Bron

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke schorsing concurrentiebeding gezien de korte duur van het dienstverband, de andersoortige functie en het hogere inkomen (promotie) dat werknemer bij zijn nieuwe werkgever gaat verdienen.

Feiten

STX is een zogeheten 'market maker' in grondstoffen zoals biobrandstoffen en groene stroomcertificaten door middel van het bemiddelen, aan- en verkopen van emissierechten en groene energiecertificaten. STX is een van de ongeveer zes marktleiders wereldwijd. Werknemer is op 1 november 2018 bij STX in dienst getreden en sinds 1 november 2020 voor onbepaalde tijd werkzaam in de functie van Sales Trader 2 tegen een brutosalaris van € 4.000 per maand exclusief bonus. Werknemer is bij STX binnengehaald als 'high potential' en vanaf 2020 onderdeel geworden van een nieuw team binnen STX, genaamd 'UER/FQD' dat zich richt op nieuwe producten met hoge marges. Werknemer heeft in maart 2021 bij zijn voormalige manager te kennen gegeven dat hij naar Londen wil verhuizen om dichterbij de familie van zijn vrouw te kunnen wonen en dat hij graag met STX de mogelijkheden wil verkennen om vanuit het Verenigd Koninkrijk te blijven werken, eventueel door daar een nieuwe vestiging te openen. Bij e-mail van 24 juni 2021 heeft werknemer onder verwijzing naar het gesprek in maart 2021 zijn wensen herhaald en aangedrongen op overleg hierover in verband met de naderende geboorte van zijn kind en de geplande verhuizing eind 2021. In reactie hierop heeft STX werknemer laten weten dat het niet mogelijk is om voor een langere periode dan zes maanden vanuit Londen voor STX te werken en dat STX niet de intentie heeft om daar op korte termijn een nieuwe vestiging te openen. Werknemer heeft STX bij e-mail van 11 augustus 2021 op de hoogte gebracht van het aanbod om bij Marex Group PLC te Londen in dienst te treden en dat hij besloten heeft dit aanbod te accepteren. Op 18 augustus 2021 heeft STX werknemer bericht dat zij mogelijkheden wil onderzoeken zodat werknemer voor STX kan blijven werken onafhankelijk van waar hij woont. Werknemer heeft op 20 augustus 2021 laten weten dat het aanbod te laat komt en dat hij verder wil met Marex. Artikel 9 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie-, relatie-, wervings- en geheimhoudingsbeding. STX heeft werknemer op 23 augustus, 8 en 17 september 2021 bericht dat zij hem onverkort zal houden aan zijn concurrentiebeding. Op 28 september 2021 heeft

werknemer de arbeidsovereenkomst met STX opgezegd tegen 1 november 2021. Hij is op die datum uit dienst getreden. Werknemer vordert primair het concurrentiebeding geheel dan wel gedeeltelijk te schorsen.

Oordeel

Overtreding concurrentiebeding

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft STX voldoende aannemelijk gemaakt dat Marex een directe concurrent van haar is. Ter zitting heeft STX toegelicht dat Marex, die in eerste instantie in andere 'commodities' handelde, zich nu ook richt op dezelfde markt als waarin STX opereert. Marex is een iets minder grote 'speler' in de markt, maar probeert wel net zo groot te worden als STX (een van de ongeveer zes marktleiders wereldwijd). STX heeft in dit verband ter zitting uitgelegd dat werknemer de afgelopen jaren bij STX juist heeft geleerd hoe een 'markt' moet worden opgebouwd of uitgebreid. Werknemer, binnengehaald als 'high potential', is betrokken geweest bij meerdere concurrentiegevoelige 'business development' projecten en hij is onderdeel geworden van een nieuw specialistisch team met zeer concurrentiegevoelige informatie. Al deze informatie kan andere (concurrerende) bedrijven helpen de werkzaamheden ten aanzien van de markt van duurzame grondstoffen versneld uit te breiden en STX direct te beconcurreren met onder meer producten die STX zelf recent heeft ontwikkeld. STX benadrukt dat werknemer, net als de andere Sales Traders, tot in detail op de hoogte is van de producten die worden verhandeld, de marktstrategie van STX, handelsinformatie, relaties en nieuwe projecten, welke informatie niet allemaal openbaar toegankelijk is en zeer waardevol is voor een concurrent. Werknemer heeft verder onvoldoende weersproken dat hij in zijn nieuwe functie bij Marex binnen exact dezelfde markt met dezelfde producten gaat werken als hij deed bij STX. Dit alles betekent dat Marex met de komst van werknemer een voordeel verkrijgt ten nadele van STX en daarmee overtreedt werknemer bij indiensttreding bij Marex het concurrentiebeding.

Geheel of gedeeltelijke schorsing

Niet in geschil is dat werknemer om persoonlijke redenen naar Londen wil verhuizen. Vanaf maart 2021 heeft hij dit plan bij STX kenbaar gemaakt. In zijn e-mail van 24 juni 2021 verwijst werknemer naar dit gesprek met zijn manager in maart 2021. Het betoog van STX dat werknemer haar pas in juni 2021 op de hoogte heeft gebracht, vindt dan ook geen steun in de feiten. STX heeft werknemer geen concreet voorstel gedaan, maar hem vanaf maart 2021 laten weten dat hij niet langer dan zes maanden voor STX vanuit Londen zou kunnen werken en het openen van een nieuwe vestiging daar, vanwege het belastingklimaat, vooralsnog geen optie is. Ruim een half jaar later en pas nadat werknemer kenbaar heeft gemaakt dat hij een aanbod

van Marex had gekregen, wil STX mogelijkheden onderzoeken. Ook dan onderneemt STX geen concrete stappen om werknemer voor haar bedrijf te behouden. Tegen deze achtergrond en gezien het recht op vrije arbeidskeuze, valt de voorgenomen overstap van werknemer naar Marex, die tevens een promotie inhoudt, te billijken. Bij de belangenafweging weegt aan de zijde van de werknemer verder mee de korte duur van het dienstverband, het feit dat werknemer niet werkte als Sales Trader level 3 (met daarbij behorende kennis en ervaring) en het (substantieel) hogere inkomen dat hij bij Marex zal genieten. Daarbij komt dat STX niet heeft weersproken dat werknemer maar een korte tijd met 'UER' producten (12 maanden) heeft gewerkt. Bovengenoemde omstandigheden brengen mee dat het belang van werknemer om door gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding in staat te worden gesteld op enig moment bij Marex in dienst te treden zwaarder weegt dan het belang van STX bij volledige handhaving daarvan, temeer daar het relatie-, wervings- en geheimhoudingsbeding onverkort gelden. Werknemer heeft feitelijk in verband met zijn ouderschapsverlof vanaf eind september 2021 niet meer voor STX gewerkt en hij heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn werkzaamheden betrekking hebben op een sterk fluctuerende markt, waardoor informatie snel verouderd is. De marktstrategie- en positie van STX als geheel is (dagelijks/wekelijks) aan verandering onderhevig. Mede gelet hierop verwacht de kantonrechter dat de duur van het concurrentiebeding in een eventuele bodemprocedure redelijkerwijze tot vijf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden beperkt. Dit leidt tot de slotsom dat bij wege van voorlopige voorziening het vermelde concurrentiebeding wordt geschorst met ingang van 1 april 2022.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6919

Zaaknummer: 9497961

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: N.T.A. Zeeuwen, S.C. van Baaren en L.O. Molendijk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsverhouding met werknemer die – ondanks gesprekken en mediation – werkgever beschuldigt van fraude, officiële waarschuwingen niet accepteert, onrechtmatig persoonlijke informatie downloadt en al geruime tijd verwijten blijft maken, ernstig en duurzaam verstoord.

Feiten

Werknemer is sinds 17 oktober 2010 in dienst bij M+ Teleservices, laatstelijk in de functie van operationmanager. Bij e-mail van 18 september 2019 heeft werknemer aan zijn leidinggevende gevraagd welke rol M+ Teleservices nog voor hem ziet. In oktober 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 19 juni 2020 heeft werknemer aan zijn leidinggevende een e-mail gestuurd, waarin hij onder meer bericht dat het bestaansrecht van M+ Teleservices op fraude was gebaseerd. Op 20 augustus 2020 heeft er een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden. In het opgestelde rapport wordt gesteld dat werknemer nog niet kan re-integreren. Geadviseerd wordt om een gesprek plaats te laten vinden om de mogelijke verstoringen in de arbeidsrelatie weg te nemen. Werknemer vindt niet dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor werknemer is het van belang om zijn mogelijkheden binnen M+ Teleservices helder te krijgen. Bij e-mail van 15 september 2020 heeft werknemer verzocht mee te delen of M+ Teleservices van plan was haar toezeggingen over een leaseauto, salarisverhoging, een andere functie en aandeelhouderschap na te komen. Op 18 september 2020 heeft M+ Teleservices werknemer geïnformeerd dat hij met ingang van het tweede ziektejaar 70% van zijn salaris zal ontvangen. Werknemer heeft gereageerd dat hij dit oneerlijk en onterecht vindt. Bij e-mail van 23 september 2020 heeft de leidinggevende aan werknemer meegedeeld dat er geen toezeggingen waren gedaan. Op 13 oktober 2020 heeft de bedrijfsarts voor de werkgerelateerde problemen mediation geadviseerd. Op 2 november 2020 heeft er onder leiding van een mediator een gesprek tussen de leidinggevende en werknemer plaatsgevonden. Op 4 november 2020 heeft M+ Teleservices werknemer een officiële waarschuwing gegeven, omdat hij heeft gehandeld in strijd met de afspraken in het kader van re-integratie, onrust heeft veroorzaakt in de interne organisatie en jegens zijn leidinggevend een toon aanslaat die niet door de beugel kan. Op 5 november 2020 heeft M+

Teleservices werknemer aangeschreven vanwege het (ten onrechte) downloaden van documenten uit personeelsdossiers. Op 25 februari 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer per 11 maart 2021 volledig hersteld is. Op 30 maart 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer voor 50% arbeidsgeschikt is. M+ Teleservices verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer voert onder meer aan dat sprake is van een opzegverbod.

Oordeel

Opzegverbod wegens ziekte

De kantonrechter is van oordeel dat het opzegverbod in het onderhavige geval niet geldt, althans het verzoek geen verband houdt met het opzegverbod wegens ziekte. Tussen partijen staat op zich niet ter discussie dat de bedrijfsarts van M+ Teleservices werknemer arbeidsgeschikt heeft geacht per 11 maart 2021. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is binnengekomen op deze datum. Op grond van artikel 7:671b lid 7 BW geldt het opzegverbod niet indien de ziekte een aanvang heeft genomen nadat het verzoek om ontbinding door de kantonrechter is ontvangen. Het enkele feit dat de bedrijfsarts van M+ Teleservices relatief kort na 11 maart 2021, namelijk op 30 maart 2021, heeft geoordeeld dat werknemer opnieuw arbeidsongeschikt is geworden maakt nog niet dat de genoemde bepaling buiten toepassing dient te blijven. Tevens is de kantonrechter met M+ Teleservices van oordeel dat de conclusie dat de bedrijfsarts werknemer ten onrechte per 11 maart arbeidsongeschikt heeft verklaard niet, althans onvoldoende kan worden getrokken uit de door werknemer overgelegde rapportages.

Verstoorde arbeidsverhouding

Voor de volledigheid merkt de kantonrechter nog op dat zelfs indien geoordeeld zou worden dat werknemer ten tijde van het indienen van het verzoekschrift arbeidsongeschikt was, naar het oordeel van de kantonrechter het verzoek geen verband houdt met deze arbeidsongeschiktheid. Met M+ Teleservices is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat er een relatie bestaat tussen de gezondheidsklachten van werknemer en de beschuldigingen van fraude, het niet accepteren van een officiële waarschuwing, het onrechtmatig downloaden van persoonlijke informatie en het uiten van diverse verwijten. Deze omstandigheden liggen ten grondslag aan het verzoek en staan los van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter is voorts voldoende aannemelijk dat de arbeidsverhouding duurzaam en ernstig is verstoord. Uit de feiten blijkt dat al geruime tijd sprake is van verwijten van de zijde van werknemer aan M+ Teleservices. M+ Teleservices heeft in september 2020 aan werknemer meegedeeld dat er

geen toezeggingen zijn gedaan. In zoverre heeft M+ Teleservices duidelijkheid verschaft, maar werknemer heeft dit niet geaccepteerd. Integendeel, werknemer bleef verwijten maken. Daardoor is de arbeidsverhouding verder verstoord geraakt. Ondanks gesprekken en mediation is er geen toenadering of oplossing bereikt. De kantonrechter verwerpt het standpunt van werknemer dat M+ Teleservices bewust deze verstoring van de arbeidsverhouding zou hebben veroorzaakt. Het is meer de handelwijze en het gedrag van werknemer geweest dat als de oorzaak hiervan kan worden aangewezen. Er is daarom ook geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van M+ Teleservices. Het voorgaande brengt mee dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden. De kantonrechter bepaalt dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 23.108,87 bruto, maar niet op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:6001

Zaaknummer: 9092772/ EJ VERZ 21-82416

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: A.H. Arts en W.H.J.W. de Brouwer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is niet-ontvankelijk in verzoek tot betaling van de transitievergoeding nu vervaltermijn van drie maanden is verstreken.

Feiten

Werknemer is op 7 mei 2019 in dienst getreden bij ABR Infra Services op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zeven maanden. De arbeidsovereenkomst is 6 december 2021 van rechtswege geëindigd. Bij verzoekschrift van 11 februari 2021 heeft werknemer de kantonrechter verzocht ABR Groep te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding en achterstallig loon. Bij beschikking van de kantonrechter van 1 juni 2021 is werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, omdat hij zijn verzoek tegen de verkeerde rechtspersoon, te weten ABR Groep en niet ABR Infra Services, heeft gericht. Werknemer verzoekt in deze procedure ABR Infra Services te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en achterstallig loon in de vorm van nettovergoedingen (ad € 1.050), te veel ingehouden schadekosten (ad € 1.000) en telefoonkosten (ad € 200). Het verweer van ABR Infra Services strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van werknemer. ABR Infra Services heeft daartoe aangevoerd dat de vervaltermijn van drie maanden, die op grond van artikel 7:686a lid 4 sub b jo. artikel 7:673 BW van toepassing is, inmiddels is verstreken. Ten aanzien van de overige vorderingen stelt ABR Infra Services eveneens dat werknemer niet-ontvankelijk is, nu ten aanzien daarvan de verkeerde rechtsingang is gekozen.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst op 6 december 2021 is geëindigd en dat onderhavig verzoekschrift op 26 april 2021 bij de griffie is ingekomen. De vervaltermijn van drie maanden is derhalve verstreken. Dat werknemer – in een andere procedure tegen een andere rechtspersoon – wel degelijk op tijd een verzoekschrift heeft ingediend, doet daaraan niet af. Werknemer had deze fout in hoger beroep kunnen herstellen, maar dat heeft hij niet gedaan. Daarnaast is de hogerberoepstermijn van drie maanden inmiddels verstreken, zodat tegen die beschikking ook geen hoger beroep meer kan worden ingesteld. De uitspraak van de kantonrechter van 1 juni 2021 is daarmee in kracht van gewijsde gegaan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vervaltermijn is verstreken en werknemer daarom niet-ontvankelijk is

in dit verzoek tot betaling van de transitievergoeding. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) noch het bepaalde in afdeling 9 van Boek 7, titel 10 BW biedt grondslag om de overige vorderingen van werknemer bij verzoekschrift in te leiden. Het bepaalde in artikel 7:686 lid 3 BW, waarin is vastgelegd dat in gedingen die op het in, bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 van boek 7 bepaalde zijn gebaseerd, daarmee verband houdende vorderingen kunnen worden ingeleid met een verzoekschrift, maakt dit niet anders. In dit geval is de vordering tot betaling van de transitievergoeding immers komen te vervallen, omdat werknemer niet-ontvankelijk is in dat verzoek, zodat ook daarin geen grondslag kan worden gevonden om onderhavige vorderingen als nevenvordering bij verzoekschrift in te leiden. Het voorgaande maakt dat de kantonrechter op grond van het bepaalde in artikel 69 Rv beveelt dat de zaak wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:11869

Zaaknummer: 9173183/21-50294

Rechters: L.C. Heuveling van Beek

Advocaten: D.J. de Vos en G. Bloem

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Het gesloten ontslagstelsel biedt geen wettelijke grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding bij beëindiging met wederzijds goedvinden, evenmin indien een uitzondering op de finale kwijting is bedongen.

Feiten

Op 9 oktober 1995 is werknemer in dienst getreden van A.S. Watson. Werknemer was laatstelijk werkzaam bij een Kruidvat-vestiging van A.S. Watson. In 2007 werd werknemer geconfronteerd met cardiovasculaire problemen. Sinds 5 september 2016 is werknemer blijvend arbeidsongeschikt wegens ziekte en per 19 mei 2017 ontvangt hij een IVA-uitkering. Partijen hebben de arbeidsovereenkomst per 2 oktober 2019 in onderling overleg beëindigd. In de daartoe door partijen ondertekende, schriftelijke beëindigingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat A.S. Watson aan werknemer een transitievergoeding van € 43.000 bruto zal betalen. In artikel 8 van de beëindigingsovereenkomst verlenen partijen elkaar over en weer finale kwijting met inachtneming van het volgende: 'Voorts ziet de finale kwijting niet op een volgens werknemer door werkgever verschuldigde billijke vergoeding wegens beweerdelijk ernstig verwijtbaar handelen zijdens werkgever, waarvan de verschuldigdheid door werkgever wordt betwist'. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht A.S. Watson te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding aan hem ter hoogte van € 94.115 bruto. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden ontbreekt een wettelijke grondslag voor het toekennen van een billijke vergoeding. Partijen kunnen de gevallen waarin een billijke vergoeding kan worden toegekend niet verruimen, want het ontslagrecht omvat een gesloten stelsel van regelgeving. Dat werknemer in de beëindigingsovereenkomst een uitzondering op de finale kwijting heeft bedongen, maakt dit niet anders. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met zijn grieven op.

Oordeel

(Buitenwettelijke) grondslag billijke vergoeding

Daargelaten of partijen de mogelijkheid hadden om in onderling overleg een (buitenwettelijke) grondslag voor een in een gerechtelijke procedure te vorderen billijke vergoeding te creëren, in hoger beroep is naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan dat partijen zouden hebben afgesproken – of in ieder geval gezamenlijk de intentie zouden hebben gehad – om het mogelijk te maken dat hetzij alleen werknemer, hetzij partijen gezamenlijk zich tot de kantonrechter zou(den) kunnen wenden om een oordeel te krijgen over de vraag of A.S. Watson aan werknemer een billijke vergoeding verschuldigd is. Het hof overweegt verder dat buiten de in de wet geregelde gevallen geen grondslag bestaat voor het vorderen van een billijke vergoeding. Het gaat bij de in de wet geregelde gevallen steeds om een eenzijdige beëindiging door opzegging van de arbeidsovereenkomst dan wel om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op verzoek van een van de partijen bij de arbeidsovereenkomst. Terecht heeft de kantonrechter overwogen dat het ontslagrecht die ruimte niet biedt nu partijen in onderling overleg tot beëindiging van hun arbeidsovereenkomst zijn gekomen. Een eventueel door partijen overeengekomen door A.S. Watson te betalen bedrag bij wijze van billijke vergoeding had opgenomen kunnen worden in de beëindigingsovereenkomst. Partijen hadden ook in hun beëindigingsovereenkomst de mogelijkheid kunnen openlaten om aan de kantonrechter de vraag voor te leggen of werknemer aanspraak heeft op een vergoeding wegens schending door A.S. Watson van de verplichting om zich als goed werkgever te gedragen (art. 7:611 BW). Ook had werknemer er zelf voor kunnen kiezen om een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter in te dienen om in die procedure tevens een billijke vergoeding te kunnen verzoeken, in plaats van een beëindigingsovereenkomst te sluiten.

Ernstig verwijtbaar handelen

Ten overvloede overweegt het hof dat in de gegeven omstandigheden van ernstig verwijtbaar handelen van A.S. Watson geen sprake is. Wel had A.S. Watson achteraf gezien zorgvuldiger kunnen handelen jegens werknemer. Zo was het in het belang van de broze gezondheid van werknemer beter geweest als A.S. Watson de districtmanager in 2014 niet opnieuw tot districtmanager van werknemer had benoemd, gelet op het verzoek om overplaatsing van werknemer naar een in een ander district gelegen filiaal enkele jaren daarvoor vanwege de strubbelingen met de districtmanager. Maar daarbij geldt wel dat werknemer destijds niet, althans niet duidelijk genoeg hiertegen heeft geprotesteerd en tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep desgevraagd heeft toegegeven dat hij niet geneigd was zijn gezondheidsproblemen met zijn leidinggevende(n) te bespreken. Niet kan dan ook worden aangenomen dat A.S. Watson volledig op de hoogte was van de broze gezondheidstoestand van werknemer en de impact die het op hem en zijn gezondheid heeft gehad toen de districtmanager weer zijn leidinggevende werd. De districtmanager hield ná de ziekmelding

van werknemer op 5 april 2016 een beoordelingsgesprek met werknemer waarbij deze een slechte beoordeling kreeg, wat ertoe leidde dat hij ondanks zijn herhaaldelijk geuite bezwaren tijdens zijn arbeidsongeschiktheid werd herplaatst in een lagere functie tegen een lager salaris. Begrijpelijk is dat dit werknemer op dat moment, toen hij aan het begin stond van wat een periode van blijvende arbeidsongeschiktheid zou worden, zeer zwaar is gevallen. Weliswaar heeft A.S. Watson met verwijzing naar de brief van de districtmanager aan werknemer van 9 februari 2016 aangevoerd dat zij deze demotie al ver vóór de ziekmelding van werknemer had aangekondigd en met hem besproken, het getuigt desondanks niet bepaald van goed werkgeverschap om een en ander, de demotie zelf inclusief de bijbehorende afbouw van het salaris tot oktober 2016, door te voeren tijdens (langdurige) afwezigheid wegens ziekte van werknemer. Uit dit alles volgt dat, hoewel het invoelbaar is dat werknemer A.S. Watson verwijten maakt over de manier waarop hij door de districtmanager is behandeld, A.S. Watson aan werknemer geen billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen verschuldigd is, nog daargelaten dat naar het oordeel van het hof geen rechtsgrond bestaat voor de door hem verzochte billijke vergoeding. De grieven falen. De beschikking waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2402

Zaaknummer: 200.284.017/01

Rechters: C.J. Frikkee, F.J. Verbeek en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: L.H. Haarsma en D. Maats

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:670b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeschikte werknemer geniet tijdens vakantieverlof vakantieloon overeenkomstig het gebruikelijk loon (100%) en niet 'ziekengeldloon' (70%).*Feiten*

Verzoeker is werkzaam bij de Belastingdienst (Nederland). Hij is sinds 24 november 2015 langdurig gedeeltelijk arbeidsongeschikt wegens ziekte en volgt een re-integratietraject. Overeenkomstig artikel 37 lid 1 ARAR heeft verzoeker in het hoofdgeding tijdens het eerste jaar van zijn arbeidsongeschiktheid zijn volledige bezoldiging ontvangen, dat wil zeggen tot 24 november 2016, en vervolgens vanaf die datum 70% daarvan. Over de uren waarvoor hij arbeidsgeschikt werd geacht, werd zijn bezoldiging op grond van artikel 37 lid 5 ARAR echter volledig doorbetaald. Tijdens het vakantieverlof van verzoeker, dat liep van 25 juli tot en met 17 augustus 2017, heeft hij een bedrag ontvangen dat gelijk was aan de bezoldiging die hij sinds 24 november 2016 ontving, namelijk 70% van zijn bezoldiging voor de uren waarvoor hij arbeidsongeschikt was verklaard, en 100% voor de uren waarvoor hij arbeidsgeschikt werd geacht. Verzoeker heeft bezwaar gemaakt bij de Staatssecretaris van Financiën en betwistte daarbij de hoogte van die bezoldiging met het betoog dat hij tijdens zijn verlof zijn volledige bezoldiging had moeten ontvangen. Nadat de Staatssecretaris van Financiën dit bezwaar bij besluit van 13 oktober 2017 heeft afgewezen, heeft verzoeker tegen dat besluit beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de rechtbank Overijssel. Deze rechter merkt op dat een ambtenaar krachtens artikel 22 lid 1 ARAR elk jaar recht heeft op betaald verlof met behoud van zijn 'volle bezoldiging'. Hij is van oordeel dat dit begrip 'volle bezoldiging' betrekking heeft op de bezoldiging die werd uitgekeerd over het arbeidstijdvak dat voorafging aan de aangevraagde vakantie (hierna: 'referentieperiode'). Voorts merkt de verwijzende rechter op dat Richtlijn 2003/88/EG weliswaar het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken waarborgt, ook in geval van volledige arbeidsongeschiktheid, maar geen enkele aanwijzing bevat over de hoogte van het tijdens die jaarlijkse vakantie uit te keren loon. Met zijn prejudiciële vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen en

gebruiken waarin is vastgelegd dat bij de vaststelling van het loon dat een wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, rekening wordt gehouden met de korting die als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid werd toegepast op het loon dat hij in het referentietijdvak ontving.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Arbeitsongeschikte werknemer geniet tijdens vakantieverlof vakantieloon overeenkomstig het gebruikelijk loon (100%) en niet 'ziekengeldloon' (70%)

De werknemer moet zich tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie bevinden die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens gewerkte perioden (HvJ EU 13 december 2018, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018 (*Hein*), punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ofschoon de samenstelling van het gebruikelijke loon van een werknemer derhalve als zodanig onder de bepalingen en gebruiken van het recht van de lidstaten valt, mag die samenstelling evenwel geen gevolgen hebben voor het recht van de werknemer om tijdens zijn periode van rust en ontspanning in een economisch vergelijkbare positie te verkeren als wanneer hij zijn werkzaamheden verricht (*Hein*, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien kan in bepaalde specifieke situaties waarin de werknemer niet in staat is zijn taken te vervullen, voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een lidstaat als voorwaarde worden gesteld dat er daadwerkelijk is gewerkt (HvJ EU 25 juni 2020, gevoegde zaken C-762/18 en C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504 (*Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca SpA*), punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is met name het geval voor werknemers die in de referentieperiode met ziekteverlof waren. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof worden deze werknemers voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon immers gelijkgesteld met werknemers die in die periode daadwerkelijk hebben gewerkt (*Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca SpA*, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wanneer het loon dat uitbetaald wordt tijdens de in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie, lager ligt dan het normale loon dat de werknemer in perioden van daadwerkelijke arbeid ontvangt, wordt hij er wellicht van weerhouden zijn jaarlijks betaald verlof op te nemen (*Hein*, punt 44). In het onderhavige geval staat vast dat volgens de nationale bepalingen en gebruiken die op het hoofdgeding van toepassing zijn, het bedrag van het loon dat verzoeker in het hoofdgeding gedurende zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, gelijk is aan het loon dat hij in de referentieperiode heeft ontvangen. De Nederlandse regering is op grond daarvan in haar bij het Hof ingediende schriftelijke

opmerkingen tot de slotsom gekomen dat verzoeker in het hoofdgeding tijdens de jaarlijkse vakantie in eenzelfde economische situatie verkeerde als gedurende de referentieperiode. Inderdaad kan niet worden betwist dat de economische positie van verzoeker tijdens zijn jaarlijkse vakantie vergelijkbaar was met die gedurende de tijd waarin hij zijn werkzaamheden verrichtte.

In de eerste plaats moet echter worden vastgesteld dat een nationale regeling of praktijk op grond waarvan het bedrag van het loon dat een werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, hetzelfde is als het loon dat hem tijdens de referentieperiode is betaald, zonder dat rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat het bedrag van dat loon is verminderd als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, er in essentie op neerkomt dat het door Richtlijn 2003/88/EG verleende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon afhankelijk wordt gesteld van de verplichting om gedurende die periode voltijds te hebben gewerkt.

In de tweede plaats, wanneer het zou worden toegestaan dat een werknemer die gebruikmaakt van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon een hogere of minder hoge bezoldiging ontvangt naargelang hij al dan niet arbeidsongeschikt is, zou de waarde van dat recht, zoals de advocaat-generaal in punt 31 van zijn conclusie heeft benadrukt, afhankelijk worden gemaakt van de datum waarop het wordt uitgeoefend.

In de derde plaats heeft verzoeker, zoals de Nederlandse regering opmerkt, tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon weliswaar evenveel loon ontvangen als hem tijdens de referentieperiode is uitbetaald, maar dit neemt niet weg dat dit loon lager is dan het loon dat hij zou hebben ontvangen indien hij tijdens die periode niet wegens ziekte arbeidsongeschikt was geweest. Aangezien het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in beginsel onvoorzienbaar is en onafhankelijk van de wil van de betrokken werknemer, moet worden geoordeeld dat werknemers die tijdens de referentieperiode arbeidsongeschikt waren wegens ziekte, ten aanzien van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in een vergelijkbare positie verkeren als werknemers die in die periode daadwerkelijk hebben gewerkt. Bijgevolg moet in een dergelijk geval het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel worden bepaald aan de hand van de tijdvakken waarin krachtens de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk werkzaamheden zijn verricht, zonder dat rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat het bedrag van dat loon is verminderd als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Bovendien laat het feit dat de werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon nog steeds arbeidsongeschikt is, zijn recht om tijdens die vakantie zijn volledige, niet-gekorte loon te ontvangen, onverlet.

Conclusie

Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen en gebruiken volgens welke bij de vaststelling van het loon dat een wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontvangt, rekening wordt gehouden met de korting die als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid werd toegepast op het loon dat hij in het referentietijdvak ontving.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-12-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:987

Zaaknummer: C-217/20

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

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het erover eens dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. In de arbeidsovereenkomst is destijds een contractuele vergoeding opgenomen. Moet naast deze contractuele vergoeding nog een transitie- en een billijke vergoeding worden betaald?

Feiten

Werkneemster, 49 jaar oud, is sinds 1 juli 2001 in dienst van APG Asset management NV (hierna: APG) en vervult de functie van 'head of emerging markets debts' tegen een salaris van € 10.125,60 bruto per maand. Werkneemster geeft leiding aan een team van zes medewerkers. Vanuit het team komen er klachten over het samenwerken met en het leidinggeven door werkneemster. Er vindt een mediation plaats, die niet tot een oplossing van de klachten heeft geleid. APG biedt werkneemster een andere functie aan, die zij niet accepteert. Er wordt een onderhandeling gestart over een minnelijke regeling. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is een bepaling opgenomen die inhoudt dat haar een eenmalige schadevergoeding wordt uitgekeerd indien haar ontslag wordt aangezegd, waarbij de factoren van de kantonrechtersformule in acht worden genomen als ware het een neutrale ontbinding. APG verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van – naar keuze van werkneemster – de transitievergoeding of de contractuele vergoeding. Werkneemster vraagt om toekenning van de contractuele vergoeding, de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

Oordeel

Op het punt van de keuze contractuele vergoeding óf transitievergoeding heeft APG werkneemster een keuze voorgelegd. De kantonrechter beslist overeenkomstig dit keuzevoorstel. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van een contractuele vergoeding van € 277.500 ten laste van APG of, indien werkneemster schriftelijk afstand doet van deze vergoeding, een aan werkneemster door APG te betalen transitievergoeding van € 102.500. Ten aanzien van de billijke vergoeding stelt werkneemster dat de beëindiging van het dienstverband het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van

APG. De kantonrechter oordeelt dat met de contractuele vergoeding en de beoordeling van deze zaak aan de hand van de door partijen ingebrachte informatie, voldoende rekening is gehouden met de stelling van werknemers dat van de omvang van de billijke vergoeding een afschrikwekkende sanctie zou moeten uitgaan vanwege de reputatieschade die zij meent te hebben geleden door de wijze waarop APG de zaak heeft behandeld. Er wordt geen billijke vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10171

Zaaknummer: EA 17-1041

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: A. Keizer, J.R. Holterman en Q Kloosterman

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

RECHTSPRAAK

Voormalig werkgever wordt verlof verleend voor toepassing lijfswang jegens oud-werkneemster, die structureel niet voldoet aan eerdere veroordelingen en volhardt in overtreding van de opgelegde geboden en verboden.

Feiten

Werkneemster is op 5 januari 2009 bij Vita Natura B.V. (hierna: Vita Natura) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van leidinggevende callcenter. Alle arbeidsovereenkomsten bevatten een non-concurrentiebeding met een werkingsduur van twee jaar na einde van die arbeidsovereenkomsten en een daaraan gekoppeld boetebeding. Werkneemster beschikte over een volledige volmacht. In de nacht van 20 op 21 februari 2020 heeft werkneemster zakelijke e-mailberichten doorgestuurd naar haar privé-e-mailaccount. Diezelfde nacht heeft werkneemster samen met haar dochter het pand van Vita Natura betreden. Toen zij het pand verlieten, namen zij een boodschappentas mee met (in ieder geval) diverse door Vita Natura verhandelde potten van het natuurgeneesmiddel Glucolin. Bij beschikking van 2 juli 2020 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het door Vita Natura gegeven ontslag op staande voet stand houdt. Verder is werkneemster onder meer in die beschikking veroordeeld tot teruggave van zes potten Glucolin binnen 48 uur na betekening van de beschikking. Bij beschikking van 21 januari 2021 heeft het hof het oordeel van de kantonrechter overgenomen. Op 26 juli 2020 heeft werkneemster contact gezocht met een leverancier van Vita Natura voor etiketten met logo van Vita Natura. Bij beschikking van 25 augustus 2020 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank aan Vita Natura verlof verleend tot het leggen van conservatoir (bewijs)beslag ten aanzien van documenten van werkneemster. Op 29 april 2021 heeft Vita Natura bij de politie aangifte gedaan tegen werkneemster vanwege (kort gezegd) valsheid in geschrifte, identiteitsfraude en kredietfraude. Vita Natura heeft op 30 september 2021 bewijsbeslag onder werkneemster laten leggen. Bij e-mail van 5 oktober 2021 heeft de gerechtsdeurwaarder aan werkneemster gevraagd om wachtwoorden te verstrekken van de in beslag genomen accounts. Werkneemster heeft op deze e-mail niet gereageerd. Vita Natura vordert in deze procedure onder meer haar verlof te verlenen om de in de eerdere beschikkingen gegeven veroordelingen

vanaf één dag na betekening van dit vonnis aan werkneemster ten uitvoer te leggen bij lijfswang en deswege werkneemster in gijzeling te doen stellen voor de duur van 30 dagen voor iedere dag dat zij niet aan de betreffende veroordeling voldoet. Vita Natura heeft betoogd dat werkneemster aan al deze veroordelingen niet heeft voldaan, daardoor dwangsommen heeft verbeurd die zij niet voldoet, beslaglegging op haar loon bemoeilijkt en volhardt in overtreding van de opgelegde verboden/geboden. Vita Natura voert aan dat daarom als enige mogelijkheid om werkneemster aan die veroordelingen te laten voldoen het middel van lijfswang resteert.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat deze vorderingen toewijsbaar zijn. Werkneemster heeft niet aannemelijk gemaakt de Glucolin geretourneerd te hebben zodat het ervoor gehouden moet worden dat Vita Natura niets ontvangen heeft. Werkneemster dient dan nog steeds deze potten aan Vita Natura terug te geven. Omdat zij dit tot op heden, ondanks de opgelegde dwangsom niet gedaan heeft, zal Vita Natura verlof worden verleend om de gevorderde lijfswang ten uitvoer te leggen als werkneemster niet binnen een dag na betekening van dit vonnis de Glucolin teruggeeft aan Vita Natura. Dit heeft eveneens te gelden voor de Apple MacBook Air 13. Werkneemster betwist dat zij concurrerende werkzaamheden verricht en dat zij gebruikmaakt van de handelsnaam en/of het logo van Vita Natura. Ook betwist zij dat zij producten van Vita Natura te koop aanbiedt of levert. Verder betwist zij klanten van Vita Natura te benaderen. Ook betwist werkneemster dat zij gebruikmaakt van foto's/teksten/ontwerpen waarvan het auteursrecht bij Vita Natura berust. Dit verweer wordt verworpen omdat Vita Natura aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster een en ander wel degelijk heeft gedaan en ook aannemelijk is dat werkneemster daarmee is doorgegaan na de respectieve veroordelingen. Krachtens de beschikking van 27 mei 2021 is werkneemster verplicht aan de deurwaarder – kort gezegd – toegangscode en wachtwoorden te verstrekken van de in beslag genomen bestanden. Vita Natura betoogt dat werkneemster dit weliswaar heeft gedaan maar dat de deurwaarder desondanks geen toegang tot de bestanden heeft omdat een of meer wachtwoorden bleken te zijn gereset. Werkneemster is daarna bij e-mail van 5 oktober 2021 door de deurwaarder aangeschreven om alsnog de benodigde inloggegevens te verstrekken. Daarop heeft werkneemster niet meer gereageerd. Haar betoog dat zij de inloggegevens wel degelijk verstrekt heeft via een e-mail van 2 oktober 2021 kan werkneemster gelet hierop niet baten. Onbetwist is immers dat zij daarna die inloggegevens heeft gereset en niet meer heeft gereageerd op het verzoek van de deurwaarder van 5 oktober 2021. Hieruit volgt dat ook onderdeel 6 van de vordering van Vita Natura toegewezen zal worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8896

Zaaknummer: 9482141 CV EXPL 21-4730

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: S.G.J. Habets en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 843a Rv.

RECHTSPRAAK

Niet is gebleken dat is voldaan aan de eisen die de Grafimedia-cao stelt aan de totstandkoming van bedrijfseigen regelingen. Werknemer heeft recht op de cao-loonsverhogingen.

Feiten

Werknemer is in 2002 bij Copy Center in dienst getreden. Op de (nieuw in 2015 opgestelde) arbeidsovereenkomst is de Grafimedia-cao van toepassing verklaard. De Grafimedia-cao is een minimum-cao. Het loon van werknemer lag al vóór 1 april 2016 boven het cao-loon. In de cao is bepaald op welke wijze het loon wordt verhoogd. Werknemer maakt aanspraak op de cao-verhogingen en vordert betaling van achterstallig loon over de periode van april 2017 tot en met februari 2020. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Copy Center beroept zich erop dat zij in plaats van de cao-verhogingen een bedrijfseigen regeling heeft getroffen met het personeel door per 1 april 2016 een eenmalige loonsverhoging door te voeren. Het hof oordeelt dat Copy Center onvoldoende heeft aangevoerd ter onderbouwing van dit (bevrijdende) verweer. De Grafimedia-cao stelt eisen aan de totstandkoming van bedrijfseigen regelingen. Niet is gebleken dat daaraan is voldaan. Het hof volgt verder de berekening die werknemer heeft gemaakt. De vorderingen zijn toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11266

Zaaknummer: 200.289.381/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en W.P.M. ter Berg

Advocaten: E. van Dijk en C. Uluman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet op één lijn te stellen met een groothandel als bedoeld in de ter beoordeling voorgelegde Verplichtstellingsbesluiten.

Feiten

FFS is opgericht in 1998 en fungeert voor de institutionele markt in Nederland als een dienstverlener op het gebied van service en logistiek van levensmiddelen. FFS verricht administratieve en logistieke diensten ten behoeve van diverse leveranciers en instellingen die producten van die leveranciers willen bestellen. Via dit bestelportaal kunnen de aangesloten leveranciers hun goederen dus bestelbaar laten worden voor klanten. Bpf Foodservice is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 ("Wet Bpf 2000"). De deelneming in Bpf Foodservice is verplicht voor werknemers in dienst van een onderneming die de groothandel in levensmiddelen uitoefent. Bpf Foodservice heeft op 9 december 2013 het besluit genomen dat FFS onder de werkingssfeer van het toen geldende Verplichtstellingsbesluit valt. Tegen dit besluit heeft FFS bezwaar ingediend, waarop volgens de gegevens in de processtukken nog niet is beslist. Partijen hebben overeenstemming bereikt om hun geschil direct aan het gerechtshof voor te leggen.

Oordeel

FFS heeft tegen de stelling van Bpf Foodservice dat FFS onder de werkingssfeer van de relevante Verplichtstellingsbesluiten valt als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat het handelen van FFS niet is aan te merken als het opereren als groothandel in levensmiddelen. Het hof oordeelt dat vastgesteld moet worden dat in de diverse relevante Verplichtingsstellingsbesluiten het begrip groothandel als zodanig niet nader wordt omschreven. Het ligt derhalve voor de hand zelfstandig op zoek te gaan naar een algemeen aanvaarde definitie/begripsomschrijving. Het hof kijkt naar wat volgens het Algemeen Nederlands Woordenboek onder groothandel wordt verstaan. Het hof oordeelt dat FFS zich vooral op de bemiddeling tussen de detailhandel en de daarvoor in aanmerking komende klanten richt en niet zozeer op de verkoop van die producten. Dat zij daarbij een faciliterende rol vervult en verder via haar bestelportaal bijdraagt aan het tot stand komen van de diverse

direct individualiserende koopovereenkomsten maakt dat niet anders. Daarmee vertonen de activiteiten van FFS zo weinig kenmerken van een groothandel in de eigenlijke zin dat niet gezegd kan worden dat zij niettemin als zodanig is te beschouwen. Het hof komt tot de conclusie dat FFS niet op één lijn is te stellen met een groothandel als bedoeld in de hier ter beoordeling voorgelegde Verplichtstellingsbesluiten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3590

Zaaknummer: 200.283.410_01

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, M. van Ham en H.K.N. Vos

Advocaten: M. Th. S. van Gelder en B. Degelink

Wetsartikelen: 329 Rv en 2 Verplichtstellingsbesluit 2009

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zich langdurig op het onjuiste standpunt gesteld dat hij voorman was, en daarop ten onrechte loon- en werkaanspraken gebaseerd. Ontbinding op de g-grond.

Feiten

In april 2015 is werknemer via Timing Flex Groep bij Coop gestart. Op 14 november 2016 heeft Timing hem aangesteld als “meewerkend voorman/teamleider zaterdagkrachten” (functiegroep 4). Vanaf 14 augustus 2017 is hij op basis van een arbeidsovereenkomst met Coop werkzaam geworden in schaal 4. In de periode van januari 2019 tot en met februari 2020 heeft werknemer de functie van voorman waargenomen voor een door ziekte uitgevallen voorman. Werknemer heeft voor die werkzaamheden een compensatie ontvangen. Op een opengevallen functie van voorman heeft werknemer niet gesolliciteerd, vanwege – naar zijn zeggen – gezinsomstandigheden. In de periode van 9 januari 2020 tot en met 13 mei 2020 hebben verschillende gesprekken plaatsgevonden, o.a. over de toeslag over de periode dat werknemer de functie van voorman had waargenomen, misstanden die werknemer bij Coop meende te hebben geconstateerd en de vraag of de werkzaamheden die werknemer vanaf 14 november 2016 had verricht feitelijk al die van voorman waren. Na het gesprek van 13 mei 2020 hebben er enkele wijzigingen plaatsgevonden in het takenpakket van werknemer. Vervolgens hebben er nog gesprekken plaatsgevonden en is er gecorrespondeerd over o.a. de functie van werknemer. Op 12 november 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Hierna heeft nog (exit)mediation plaatsgevonden, maar dat heeft niet tot enig resultaat geleid. Op 5 januari 2021 heeft Coop het inleidende verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend op de g-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werknemer zich buiten de periode van waarneming ten onrechte heeft beschouwd als voorman en dat hij ten onrechte aanspraak maakt op een beloning als voorman. Voor de periode dat hij de zieke voorman verving, is hij gecompenseerd. Dat die compensatie onvoldoende zou zijn geweest heeft werknemer niet voldoende onderbouwd.

aangevoerd.

Verstoorde arbeidsverhouding

Uit de vaststaande feiten bezien in samenhang met de conclusie dat werknemer geen voorman was, volgt dat werknemer zich langdurig, halsstarrig en onvoldoende gefundeerd op het onjuiste standpunt heeft gesteld dat hij dat wel was, en daarop ten onrechte loon- en werkaanspraken heeft gebaseerd. Dat dit heeft geleid tot een geschil met Coop is begrijpelijk. Anders dan werknemer acht het hof die verstoring niet slechts een vertroebeling in de arbeidsrelatie. Gelet op de achtergrond van de verstoring is sprake van een diep(er)gaand verschil van inzicht in de functie van werknemer bij Coop. Een verschil dat ook na herhaalde gesprekken niet heeft geleid tot toenadering en daarmee als onwrikbaar kan worden beschouwd. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10993

Zaaknummer: 200.295.987/01

Rechters: O.E. Mulder, W.P.M. ter Berg en C.W. Inden

Advocaten: L.H. Haarsma en A. Klaassen

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

RECHTSPRAAK

Vordering OR tot aanpassing diensttijdenregeling openbaar vervoer 2022 in kort geding afgewezen.

Feiten

Keolis Openbaar Vervoer B.V. (hierna: Keolis) verzorgt het openbaar vervoer in verschillende delen (concessies) in Nederland. Per concessie kent Keolis een ondernemingsraad. Binnen de concessie IJssel-Vecht, waar ongeveer negenhonderd buschauffeurs werkzaam zijn, is de Ondernemingsraad van Keolis Nederland B.V. IJssel-Vecht ingesteld (hierna: OR). Keolis voert jaarlijks in december een nieuwe dienstregeling in, die wordt afgestemd met de opdrachtgever van Keolis, de reizigersorganisaties en de treindienstregeling van de NS. Om aan de hand van de dienstregeling de chauffeurs te kunnen inplannen, maakt Keolis een diensttijdenregeling. Op grond van de Cao Openbaar vervoer en de WOR heeft de OR instemmingsrecht. De diensttijdenregeling is de laatste jaren op grond van de door de chauffeurs ervaren werkdruk onderwerp van gesprek. De toename in de werkdruk wordt veroorzaakt door verkorting van de zogenoemde op- en afstaptijden. Op 25 augustus 2021 stemt de OR in met het voorstel de bestaande op- en afstaptijden van drie respectievelijk twee minuten te handhaven, waarbij de afspraak is gemaakt dat een nieuw in te voeren automatiseringssysteem per 1 september 2021 operationeel zal moeten zijn. Indien dit systeem op 1 september 2021 niet operationeel is, wordt teruggevallen op de op- en afstaptijden van 2019, van zes respectievelijk vier minuten. In oktober 2021 stelt de OR dat het nieuwe systeem op 1 september 2021 niet operationeel was en daarom de op- en afstaptijden van 2019 moeten worden gehanteerd. Keolis reageert daarop afwijzend en heeft op 29 november 2021 een verzoek om vervangende toestemming ingediend. De OR vordert in kort geding Keolis te verbieden de op- en afstaptijden van drie respectievelijk twee minuten te blijven hanteren en te gebieden de op- en afstaptijden uit 2019 te hanteren. Ook stelt de OR dat het besluit van Keolis om voor de dienstregeling 2022 de bestaande op- en afstaptijden te hanteren, een nieuw besluit is, waarvoor de instemming van de OR ontbreekt en er dus sprake is van een nietig besluit.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt dat de kernvraag is of Keolis de afspraak van 25 augustus 2021

dat het nieuwe automatiseringssysteem operationeel moet zijn, niet is nagekomen en hoe deze afspraak vervolgens moet worden uitgelegd. De voorzieningenrechter verwijst naar de *Haviltex*-maatstaf in samenhang met de taalkundige betekenis van de vastgelegde afspraak. De voorzieningenrechter oordeelt dat een redelijke uitleg van de afspraak met zich meebrengt dat de overeengekomen op- en afstaptijden van 2019 gelden als het nieuwe systeem op 1 september 2021 niet operationeel is, maar dat dit niet betekent dat dit systeem op dat moment ook 100% foutloos moet zijn. De voorzieningenrechter stelt vast dat geen van beide partijen een goede onderbouwing heeft aangedragen van de mate waarin het nieuwe systeem nog hapert en dat het gelet op de gevorderde ingrijpende voorziening het op de weg van de OR had gelegen om aan te tonen dat het nieuwe systeem op 1 september 2021 niet operationeel was. Ook kleeft aan de gevraagde ordemaatregel grote onzekerheid als het gaat om de vraag welke gevolgen de toewijzing daarvan zou hebben voor de dienstregeling en de inzet van het aantal chauffeurs. Nu Keolis een bodemprocedure heeft gestart verwacht de voorzieningenrechter dat de ontbrekende informatie in die procedure wel wordt ingebracht en dat er eind januari of begin februari 2022 in die zaak uitspraak zal worden gedaan. De vorderingen van de OR worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4610

Zaaknummer: 9544927 CV EXPL 21-4760

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: R.A. van Huussen, J.E. Middelveld en R.J. Lindeboom

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is voortgezet en verzoekt tevens betaling van de aanzegvergoeding. Er volgt een mondelinge uitspraak op grond van artikel 30p Rv. Werkgever heeft aan aanzegverplichting voldaan.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd van twaalf maanden in dienst getreden van de Stichting Zonova (hierna: Zonova). Werkneemster is op het moment van het indienen van het verzoekschrift arbeidsongeschikt. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd expireert op 31 juli 2021. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Primair Onderwijs (hierna: Cao PO) van toepassing. In artikel 3.3 lid 3 van de Cao PO is bepaald dat werkgever in het geval van een arbeidsovereenkomst met een looptijd van twaalf maanden, ten minste twee maanden voor de einddatum schriftelijk moet laten weten of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege afloopt óf nog eenmaal wordt verlengd óf wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tussen partijen ontstaat (deels schriftelijk) een discussie over de vraag of de tijdelijke aanstelling wordt verlengd of wordt omgezet in een vast dienstverband. In het kader van het functioneren volgt een negatieve beoordeling met daarbij de opmerking dat bij een negatieve beoordeling geen vaste aanstelling volgt. Op 23 april 2021 bericht Zonova per e-mail dat werkneemster wordt vrijgesteld van haar werkzaamheden tot 31 juli 2021, de datum waarop de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd, betaling van een aanzegvergoeding en van achterstallig salaris.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat hoewel er in de communicatie tussen partijen verwarring is ontstaan over wat er zou gebeuren met de arbeidsovereenkomst, Zonova werkneemster voldoende tijdig en schriftelijk heeft geïnformeerd over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en daarmee heeft voldaan aan de aanzegverplichting zoals vermeld in

artikel 3.3 lid 3 van de Cao PO. Volgens de kantonrechter hoeft er geen sprake te zijn van een ondubbelzinnige duidelijkheid. Uit de e-mailberichten kon werkneemster ruim twee maanden voor 31 juli 2021 afleiden dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Afwijzing van de verzoeken volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6827

Zaaknummer: 9469149 EA VERZ 21-612

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: G.J. Heussen en T.A.A. Meeding

Wetsartikelen: 30p Rv en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Taxichauffeurs kunnen geen retentierecht inroepen tegen leasemaatschappij en afgifte van de aan hun ter beschikking gestelde bedrijfswagens weigeren in verband met loonvorderingen op hun werkgever.

Feiten

Klomp Groepsvervoer B.V. (hierna: Klomp) exploiteerde een taxibedrijf. Klomp heeft aan haar werknemers een bedrijfswagen ter beschikking gesteld. Deze bedrijfswagens werden door Klomp geleased van Van Mossel Leasing en J&T Autolease. Bij vonnis van 26 april 2016 is Klomp in staat van faillissement verklaard. Van Mossel c.s. hebben een aantal werknemers na de faillietverklaring van Klomp verzocht om de bedrijfswagens aan Van Mossel c.s. af te geven. In verband met de betalingsonmacht van Klomp heeft een aantal werknemers een beroep gedaan op het retentierecht ten aanzien van de bedrijfswagens. Het UWV heeft de loonvorderingen van de werknemers op Klomp tot dertien weken voorafgaand aan het einde van de opzegtermijn van de betreffende arbeidsovereenkomsten overgenomen, waarbij betaling heeft plaatsgevonden van alle gewerkte uren. Werknemers hebben hun gestelde loonvorderingen op Klomp, die buiten deze periode vallen en derhalve niet door het UWV zijn overgenomen, ter verificatie bij de curator ingediend. Op 13 mei 2016 hebben Van Mossel Leasing en J&T Autolease ieder afzonderlijk met een aantal taxichauffeurs afspraken gemaakt over de inlevering van de bedrijfswagens. In de e-mailcorrespondentie is hierover vermeld dat het inleveren van de bedrijfswagens niets af zal doen aan de positie van de werknemers die een retentierecht claimen. Hierop heeft een aantal werknemers de bedrijfswagen bij Van Mossel Leasing of J&T Autolease ingeleverd. Op 24 augustus 2016 heeft de curator in het faillissement van Klomp schriftelijk verklaard dat hij instemt met afgifte van de bedrijfswagens aan Van Mossel Leasing. In kort geding heeft Van Mossel Leasing onder meer gevorderd om de werknemers te veroordelen tot afgifte van de door hen gehouden bedrijfswagens. Ter verweer is een beroep gedaan op opschorting van de verplichting tot afgifte op grond van artikel 3:291 lid 2 BW. Bij vonnis van 8 november 2016 heeft de voorzieningenrechter veroordeeld om binnen 48 uur nadat van Mossel zekerheid heeft gesteld voor een bedrag van € 35.000 en schriftelijk aanspraak heeft gemaakt op de afgifte van de

bedrijfswagens, de bedrijfswagens en bijbehorende sleutels aan Van Mossel Leasing ter vrije beschikking te stellen. Vervolgens heeft Van Mossel Leasing een bedrag van € 35.000 ter zekerheid overgemaakt op de derdenrekening van het kantoor van de advocaat van de betreffende chauffeurs. Inmiddels zijn alle bedrijfswagens weer in het bezit van Van Mossel c.s. In deze procedure hebben de werknemers de rechtbank verzocht voor recht te verklaren dat werknemers geldig een retentierecht uitoefenen op de bedrijfswagens die in eigendom toebehoren aan Van Mossel c.s. in verband met hun vorderingen op Klomp. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Werknemers hebben in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis en tot het alsnog toewijzen van hun vorderingen.

Oordeel

Artikel 3:291 lid 2 BW bepaalt dat de schuldeiser het retentierecht kan invoeren tegen derden met een ouder recht, indien zijn vordering voortvloeit uit een overeenkomst die de schuldenaar bevoegd was met betrekking tot de zaak aan te gaan of hij als geen reden had om aan de bevoegdheid van de schuldenaar te twijfelen. Tussen partijen is niet in geschil dat Van Mossel c.s. ten opzichte van werknemers te kwalificeren vallen als een derde met een ouder recht op de zaak in de zin van voormelde wettelijke bepaling. Het hof zal daarom beoordelen of de vordering van werknemers voortvloeit uit een overeenkomst die Klomp bevoegd was aan te gaan met betrekking tot de bedrijfswagens. Vast staat dat Klomp leaseovereenkomsten is aangegaan met Van Mossel c.s. en de geleasede bedrijfswagens aan de werknemers ter beschikking heeft gesteld ter uitvoering van hun werkzaamheden als taxichauffeur. Tussen partijen is niet in geschil dat Klomp en Van Mossel c.s. bevoegd waren om deze leaseovereenkomsten te sluiten. Volgens de tekst van artikel 3:291 lid 2 BW en de uit de wetsgeschiedenis blijkende bedoeling van de wetgever is het invoeren van het retentierecht jegens een derde met een ouder recht in beperktere mate toegestaan dan jegens de schuldenaar zelf. De strekking van artikel 3:291 lid 2 BW is dat het retentierecht jegens een derde met een ouder recht alleen kan worden uitgeoefend als er een (voldoende) verband bestaat tussen de vordering van de schuldeiser en de zaak die het betreft. Het bovenstaande betekent dat werknemers alleen dan een retentierecht jegens Van Mossel c.s. kunnen uitoefenen indien en voor zover er een (voldoende) verband bestaat tussen de door hen gestelde loonvordering op Klomp en de door haar bij Van Mossel c.s. geleasede bedrijfswagens.

Werknemers hebben arbeidsovereenkomsten gesloten met Klomp op grond waarvan zij zich hebben verbonden om tegen loon arbeid als taxichauffeur te verrichten. Klomp heeft in het kader van de arbeidsrelatie weliswaar aan werknemers de geleasede bedrijfswagens ter beschikking gesteld om hun werkzaamheden te kunnen verrichten, maar de uit hun arbeidsovereenkomst voortvloeiende loonvordering houdt naar het oordeel van het hof geen

(voldoende) verband met de bij Van Mossel c.s. geleasete bedrijfswagens nu deze loonvorderingen niet deze bedrijfswagens als zodanig betreffen. Werknemers hebben niet aangevoerd dat zij ten behoeve van de door hun werkgever bij Van Mossel c.s. geleasete bedrijfswagens inspanningen hebben gepleegd of kosten hebben gemaakt zoals kosten voor parkeren en stalling, onderhoud en reparaties of schadeherstel. De omstandigheid dat in de arbeidsovereenkomsten zou zijn overeengekomen dat uitsluitend ter uitvoering van de werkzaamheden een voertuig door de werkgever beschikbaar wordt gesteld en in het chauffeurshandboek is bepaald dat de bedrijfswagens uitsluitend ten behoeve van het uitvoeren van de werkzaamheden gebruikt mogen worden, leidt niet tot een ander oordeel. Uit de aard van de werkzaamheden van werknemers vloeit namelijk voort dat aan hen als taxichauffeurs een bedrijfswagen ter beschikking werd gesteld, voorzien van logo's en belettering van Klomp. Van Mossel c.s. hebben terecht aangevoerd dat de arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan met betrekking tot de persoon die de arbeid zal uitvoeren en dat de geleasete bedrijfswagens (enkel) een 'middel' zijn geweest waarmee werknemers hun werkzaamheden hebben verricht. Gelet op het voorgaande komt het hof tot de slotsom dat geen sprake is van een (voldoende) verband tussen de gestelde loonvorderingen op Klomp en de bij Van Mossel c.s. geleasete bedrijfswagens. Het hof neemt in dit kader nog in aanmerking dat, hoewel werknemers belang hebben bij een correcte loonbetaling, Van Mossel c.s. als leasemaatschappijen een belang hebben om zonder risico leaseovereenkomsten te sluiten met werkgevers die bedrijfswagens ter beschikking stellen aan hun werknemers. In dit geval hebben Van Mossel c.s. een groot aantal leaseauto's (taxibussen) aan Klomp ter beschikking gesteld ten behoeve van de werkzaamheden van werknemers. Het belang van Van Mossel c.s. staat eraan in de weg dat deze werknemers zich kunnen verhalen op geleasete bedrijfswagens wegens de gestelde loonvordering op hun voormalig werkgever. Het hof concludeert dat de grieven in het hoger beroep niet slagen. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3583

Zaaknummer: 200.265.558_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en M.E. Bruning

Advocaten: J.H. Mastenbroek en F.F.A. Smetsers

Wetsartikelen: 3:291 BW en 6:52 BW

RECHTSPRAAK

Zaak over ontbinding arbeidsovereenkomst op a-grond van inmiddels arbeidsongeschikte werknemer wordt aangehouden totdat de Hoge Raad heeft beslist over het opzegverbod tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1986 bij werkgever in dienst getreden als administrateur. Werkgever heeft op 28 november 2019 bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd op grond van bedrijfseconomische redenen, te weten organisatorische of technologische veranderingen. In het kader van deze reorganisatie kwamen tien arbeidsplaatsen te vervallen, waaronder de functie van werknemer. Bij beslissing van 14 februari 2020 heeft het UWV onder meer geoordeeld dat werkgever de noodzaak om specifiek de functie van administrateur te laten vervallen, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Als gevolg van de coronacrisis heeft werkgever wegens een dalende omzet een nieuwe reorganisatie noodzakelijk geacht. Op 4 augustus 2020 heeft de Ondernemingsraad positief geadviseerd over de voorgestelde reorganisatie. Op 20 augustus 2020 heeft werkgever opnieuw bij het UWV een verzoek ingediend om een ontslagvergunning te verlenen op grond van bedrijfseconomische redenen, te weten een slechte of slechter wordende financiële situatie en organisatorische veranderingen. Op 1 oktober 2020 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Bij beslissing van 10 november 2020 heeft het UWV ook deze aanvraag afgewezen. Het UWV stelde onder meer vast dat onduidelijk is hoe de taken en werkzaamheden op de afdeling financiële administratie organisatorisch zijn ingericht en op welke wijze de taken vanaf november 2019 zijn verdeeld. Ook is onduidelijk waarom er een functie van financial controller is, terwijl de functie van administrateur is komen te vervallen. Deze omstandigheden maken dat werkgever de noodzaak voor het vervallen van de functie van administrateur onvoldoende heeft verantwoord zodat de ontslagaanvraag is afgewezen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de a-grond. Werknemer heeft voor het eerst in hoger beroep aangevoerd dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet kon ontbinden vanwege het ontslagverbod tijdens ziekte.

Oordeel

Opzegverbod bij ziekte

Het hof zal de beslissing over het opzegverbod aanhouden. Het hof wil gezien de conclusie van de A-G (ECLI:NL:PHR:2021:1014) het oordeel van de Hoge Raad afwachten, hetgeen het hof in de onderhavige zaak verantwoord acht.

A-grond

Het hof gaat ervan uit dat er sprake is geweest van een slechte financiële situatie waardoor het noodzakelijk was arbeidsplaatsen structureel te laten vervallen. Het hof is van oordeel dat de stelplicht en bewijslast dat de functie van werknemer is komen te vervallen als gevolg van automatisering op werkgever rust. Als het juist is dat de taken van werknemer feitelijk zijn uitgevoerd door de financial controller, dan is er geen sprake van het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Het gaat niet om de functiebenaming maar om de feitelijke werkzaamheden die zijn verricht. Wel acht het hof van belang of alle of slechts een deel van de taken van werknemer door de financial controller en/of door andere werknemers zijn uitgevoerd. Het hof is van oordeel dat eventuele onduidelijkheid over de inhoud van het werk van werknemer voor risico van werkgever dient te komen gelet op het verzuim om een functieomschrijving op te stellen. Het hof zal werkgever gaan toelaten te bewijzen dat de hiervoor genoemde taken en werkzaamheden zijn vervallen en/of overgedragen op de wijze zoals dat in dit overzicht van werkgever is vermeld, althans als de uiteindelijke beslissing ter zake van het ontslagverbod daartoe nog ruimte biedt. Wanneer werkgever slaagt in de bewijslevering, zal het hof beoordelen of sprake is geweest van uitwisselbare functies en/of werknemer herplaatst had moeten worden in de functie van financial controller. De zaak zal in ieder geval worden aangehouden totdat de Hoge Raad heeft beslist in het kader van de vordering tot cassatie in het belang der wet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3627

Zaaknummer: 200.296.351_01

Rechters: M. van Ham, R.R.M. de Moor en R.J. Voorink

Advocaten: J.M. Pals en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 BW, 7:671b BW en