AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 15, 2022

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. 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:2022:263 07-04-2022
Verschil in beroepskwalificaties vrederechter en gewone rechter rechtvaardigt geen verschil in vakantiedagen en sociale zekerheid. Zestien jaar lang tijdelijke contracten zonder afschrikwekkende sanctie in strijd met Richtlijn 1999/70/EG.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2584 05-04-2022
Discussie omtrent afwikkeling van overname van de onderneming van werknemer. Vorderingen van werknemer worden afgewezen, zodat dit niet leidt tot verrekening.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:934 29-03-2022
Onterecht ontslag op staande voet van schoolbestuurder tijdens bestuurscrisis. Toekenning billijke vergoeding ter hoogte van een jaarsalaris in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:407 29-03-2022
Ontbindingsverzoek vanwege een verstoorde arbeidsrelatie toegewezen. De aanhoudende bezwaren van werknemer tegen de targetnormverzwaring hebben geleid tot voortdurende welles-nietesdiscussies, zodat gesprekken in het kader van het verbeterplan uiterst moeizaam verliepen.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1299 08-04-2022
Staking in timmerfabriek na stukgelopen onderhandelingen over een sociaal plan in verband met bedrijfsverplaatsing wordt door de rechter niet beëindigd.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2633 07-04-2022
Schadestaatprocedure. Werkgeefster hoofdelijk aansprakelijk voor geleden en nog te lijden schade door werknemer, die tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden een verkeersongeval heeft gehad. Bewijsopdracht werkgeefster en overleggen nadere financiële stukken werknemer.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:1059 05-04-2022
Nadat werknemer werd medegedeeld dat het contract niet werd verlengd liepen de gemoederen op tot een onzakelijk niveau, waarna werknemer op non-actief werd gesteld en direct de leaseauto moest inleveren. Werknemer vordert uitbetaling vakantie-uren en vergoeding voor ontnomen privégebruik auto en stelt tevens bestuurder persoonlijk aansprakelijk.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:1064 05-04-2022
Werkneemster is in de functie van operator na het oplossen van een storing met gereedschap in haar handen van een steile trap gevallen, maar van haar mag worden verwacht dat zij als ervaren kracht in kan schatten of zij de trap kon aflopen met gereedschap in haar handen. Werkgeefster is niet aansprakelijk voor de val van werkneemster en is niet tekortgeschoten in haar zorgplicht.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:934 05-04-2022
Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst na een fysiek incident van werknemer met een leerling. De ontbinding wordt afgewezen. Geen ernstig verwijtbaar handelen dat ontbinding rechtvaardigt. Onvoldoende herplaatsingsinspanningen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2549 01-04-2022
Werknemer werkt onvoldoende mee aan verplichte detachering op grond van de cao SW door geen cv over te leggen om een passende baan te vinden, waardoor werkgeefster gerechtigd was werknemer in functie terug te plaatsen en zijn loongarantie te laten vervallen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2484 01-04-2022
Werknemersverzoek ontbinding arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid en een dienstverband van 30 jaar toegewezen met transitievergoeding en billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Advocaatkosten toegewezen op grond van artikel 6:96 lid 6 BW jo. 7:611 BW.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2997 30-03-2022
Werkneemster met overeengekomen all-in uurloon heeft (1) een arbeidsovereenkomst, (2) recht op vergoeding van 60% van de schade door schending informatieplicht werkgever over seniorenregeling uit cao en (3) recht op de uitbetaling van de wettelijke vakantiedagen. Verjaringstermijn ex artikel 7:642 BW is in strijd met Handvest en King-arrest.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2349 30-03-2022
Werknemer vordert van werkgever een aanvulling op zijn Ziektewetuitkering, zoals in de arbeidsovereenkomst is afgesproken. De kantonrechter wijst de vordering toe. Beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2359 25-03-2022
Werkneemster vordert uitbetaling van de wettelijke verhoging en haar achterstallige salaris. Werkgever is niet op de zitting verschenen. De vorderingen van werkneemster worden toegewezen.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1251 23-03-2022
Werkgever heeft onterecht een loonstop opgelegd nadat werkneemster niet wilde meewerken aan een medische expertise in het kader van haar re-integratie. Inwinnen van een medische expertise zal in dit stadium de re-integratie niet bevorderen en een medische expertise kan bovendien niet als een redelijk voorschrift worden gezien.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3180 17-03-2022
Werknemersverzoek op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgeefster. Dit verzoek is toegewezen. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld en/of nagelaten omdat zij (1) een onveilige werksituatie heeft gecreëerd, (2) aangifte tegen werknemer heeft gedaan waardoor de arbeidsverhouding (doelbewust) verstoord is geraakt en (3) (ernstig) tekortgeschoten is in de re-integratieverplichtingen bij ziekte.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1174 16-03-2022
Statutair bestuurder stelt zich niet constructief op bij de verkoop van de vennootschap en wordt rechtsgeldig ontslagen, maar ontvangt een ontslagvergoeding op grond van de redelijkheid en billijkheid.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:919 15-03-2022
Taxibedrijf past cao onjuist toe ten aanzien van loondoorbetaling bij ziekte; fictieve ziekte-uren spelen uitsluitend een rol bij de berekening van de hoogte van het laatstverdiende loon.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2483 15-03-2022
De omstandigheid dat de communicatie tussen werkgever en werknemer volledig is gestopt en werknemer al drie maanden thuis zit, levert een g-grond op. Billijke vergoeding van € 12.500 wordt toegewezen, omdat werkgever de terugkeer van werknemer onmogelijk heeft gemaakt.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1056 09-03-2022
Rechtsvermoeden ontstaan arbeidsovereenkomst na ziekmelding van werknemer met nuluren-oproepovereenkomst. Geen afwijking van de wettelijke referteperiode.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16078 08-12-2021
Medewerker callcenter vordert achterstallig loon over de tien minuten die hij voorafgaand aan zijn dienst nodig heeft om in te loggen in het systeem en waarvan hij vindt dat dit als arbeidstijd is aan te merken. Vordering toegewezen.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16046 03-12-2021
Ontslag op staande voet van een ambassademedewerker is niet rechtsgeldig gegeven omdat een dringende reden ontbreekt. Toekenning transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16044 29-11-2021
Het niet tijdig bezorgen van een aanzeggingsbrief door PostNL komt voor rekening en risico van werkgever. De vordering van werknemer tot uitbetaling van zijn niet genoten vakantiedagen wordt afgewezen vanwege de gesloten gentlemen's agreement tussen werkgever en alle personeelsleden.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5404 13-12-2016
Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van werknemer politieke partij niet

stilzwijgend verlengd (en daarmee niet geconverteerd in een onbepaaldetijdscontract) nu werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij nog werkzaamheden voor de politieke partij verricht.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 22-03-2022
Ontslag op staande voet van storemanager, die wordt verdacht van het ontvreemden van geldbedragen door middel van kassatransacties, blijft in stand zonder toekenning van een transitievergoeding. Werkgever heeft een zerotolerancebeleid en werknemer heeft als storemanager een voorbeeldfunctie.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

WHOA en werknemersrechten: vordering achterstallige premies door bedrijfstakpensioenfonds uitgezonderd van dwangakkoord
mr. dr. L.C.J. Sprengers

AR ARBEIDSRECHT UPDATES

ANNOTATIE

WHOA en werknemersrechten: vordering achterstallige premies door bedrijfstakpensioenfonds uitgezonderd van dwangakkoord

mr. dr. L.C.J. Sprengers

1 Inleiding

Op 25 februari 2022 heeft de Hoge Raad een prejudiciële vraag beantwoord over de uitleg van de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA), die op 1 januari 2021 van kracht is gegaan. In artikel 369 lid 4 Faillissementswet (Fw) is bepaald dat de WHOA niet van toepassing is op rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten. De vraag is of daarmee ook het vorderingsrecht van een pensioenfonds op de werkgever van achterstallige premies buiten de WHOA valt. Ik zal hierna eerst schetsen wat de uitspraak van de Hoge Raad inhoudt (par. 2), om vervolgens aandacht te besteden aan de WHOA (par. 3) en het pensioen (par. 4). Daarna ga ik in op de beoordeling van de prejudiciële beslissing (par. 5) en de gevolgen van deze uitspraak voor de praktijk (par. 6).

2 Hoge Raad

2.1 Feiten

Werkgeefster exploiteert een hotelbedrijf en verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen doorgaan. Werkgeefster is gehouden tot het afdragen van pensioenpremies ten behoeve van haar werknemers. De Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering (hierna: het Pensioenfonds) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). Werkgeefster heeft haar schuldeisers een akkoord aangeboden als bedoeld in artikel 370 Fw. Het Pensioenfonds heeft tegen het akkoord gestemd. Werkgeefster heeft een verzoek tot homologatie van het akkoord ingediend, waartegen het Pensioenfonds verweer heeft gevoerd. Vervolgens heeft de rechtbank de volgende prejudiciële vraag gesteld aan de Hoge Raad: *Is op grond van artikel 369 lid 4 Fw het in*

afdeling 2 van titel IV van de Faillissementswet bepaalde (de WHOA) van toepassing op vorderingen van de bedrijfstakpensioenfondsen in de zin van de Wet Bpf 2000 betreffende achterstallige pensioenpremies?

De keuze voor het voorleggen van deze vraag aan de Hoge Raad is mede ingegeven door het feit dat meerdere pensioenfondsen met dezelfde vraag zijn geconfronteerd, waaruit blijkt dat deze vraag bedrijfspensioenfondsen in de zin van Wet Bpf 2000 in het algemeen raakt (Rb. Amsterdam 23 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4475)

2.2 Oordeel Hoge Raad

Voor het antwoord op de vraag of vorderingen van bedrijfstakpensioenfondsen voor achterstallige pensioenpremies onder de reikwijdte van de WHOA vallen en dus in een onderhands akkoord betrokken kunnen worden, is van belang of deze vorderingen kunnen worden aangemerkt als rechten van werknemers in de zin van artikel 369 lid 4 Fw. De Hoge Raad overweegt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 369 lid 4 Fw volgt dat met rechten van werknemers in artikel 369 lid 4 Fw niet iets anders is bedoeld dan met verplichtingen van de schuldenaar jegens zijn werknemers. Voor de beantwoording van de prejudiciële vraag maakt het daarom geen verschil of de rechten van werknemers tot uitgangspunt worden genomen of de daarmee corresponderende verplichtingen van de schuldenaar jegens zijn werknemers.

De Hoge Raad overweegt voorts dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en als zodanig maakt de pensioenovereenkomst (waarvan in beginsel ook sprake is bij deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op basis van een verplichtstelling) deel uit van de arbeidsverhouding tussen de werknemer en de werkgever. Het gaat dan ook om rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst.

Een vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds jegens de werkgever correspondeert met het recht van de werknemer jegens de werkgever op betaling van die premies aan het bedrijfstakpensioenfonds. Dit laatste is een recht dat voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 Burgerlijk Wetboek (BW). Indien de vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds zou kunnen worden betrokken in een onderhands akkoord op de voet van afdeling 2 van titel IV van de Faillissementswet, zou afbreuk worden gedaan aan het met die vordering corresponderende recht van de werknemer jegens de werkgever op premiebetaling aan het bedrijfstakpensioenfonds. Afbreuk aan dit recht zou de pensioenopbouw van werknemers in gevaar kunnen brengen. Dat het bedrijfstakpensioenfonds de pensioenverplichtingen jegens werknemers ook moet nakomen als de werkgever geen premies heeft afgedragen, neemt

immers niet weg dat een bedrijfstakpensioenfonds wegens een te lage dekkingsgraad als gevolg van niet afgedragen pensioenpremies kan overgaan tot korting op de pensioenen of het achterwege laten van indexering van de pensioenen en dat op die wijze alsnog afbreuk zou worden gedaan aan opgebouwde rechten op bedrijfspensioen. Dat zou niet stroken met de bedoeling van de wetgever. Daarop wijst ook de achtergrond van het aanhangige voorstel voor de Implementatiewet richtlijn herstructurering en insolventie. Het hiervoor overwogene strookt daarentegen juist wel met artikel 1 lid 6 van de Herstructureringsrichtlijn, dat strekt tot bescherming van pensioenaanspraken. Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat afdeling 2 van titel IV van de Faillissementswet niet van toepassing is op een vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds, en dat die vordering niet kan worden betrokken in een onderhands akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

Verder merkt de Hoge Raad op dat artikel 369 lid 4 Fw meebrengt dat een door de rechter afgekondigde afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw zich niet kan uitstrekken tot de rechten van werknemers. Uit het hiervoor overwogene volgt dat de afkoelingsperiode zich daarom ook niet kan uitstrekken tot vorderingen van een bedrijfstakpensioenfonds voor pensioenpremies.

3 WHOA

3.1 Herijking Faillissementsrecht

De WHOA is een onderdeel van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht dat in 2012 gestart is. De tweede pijler daarvan kende een drietal wetsinitiatieven die onder de naam Wet continuïteit ondernemingen (WCO) I, II en III bekendstaan. WCO I heeft zeker vanuit de arbeidsrechtelijke invalshoek de meeste aandacht gekregen; het bevat een voorstel voor een wettelijke regeling van de pre-pack. Na de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie inzake *Smallsteps* (ECLI:EU:C:2017:489) is de behandeling van dit wetsvoorstel aangehouden. In de zaak *Heiploeg* heeft de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2020:753) prejudiciële vragen gesteld die naar verwachting in het voorjaar 2022 door het Europees Hof beantwoord zullen gaan worden, waaruit duidelijk moet worden of vastgehouden wordt aan de *Smallsteps* -uitspraak of dat daarop een nuancering gaat komen. Inmiddels is er een novelle ingediend om het wetsontwerp WCO I vooralsnog te beperken tot de gecontroleerde afwikkeling van faillissementen van ondernemingen met maatschappelijk belang. Tevens is ook ter consultatie voorgelegd een ontwerp voor de Wet verbetering positie werknemers bij overgang van onderneming en faillissement. Hierover is nog geen wetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden.

3.2 Strekking WHOA

WCO II is later hernoemd tot de WHOA. De voornaamste doelstelling van de WHOA is het versterken van het reorganiserend vermogen van ondernemingen die in zwaar weer verkeren, maar wel beschikken over bedrijfsactiviteiten die nog levensvatbaar zijn. Maar de WHOA kan ook worden gebruikt voor de afwikkeling van niet-levensvatbare ondernemingen buiten faillissement, indien dat leidt tot een beter resultaat dan een afwikkeling in het faillissement. Met de WHOA voorziet de Faillissementswet in een regeling op basis waarvan de rechtbank buiten faillissement een onderhands akkoord tussen een onderneming en haar vermogensverschaffers (schuldeisers en aandeelhouders) kan goedkeuren, homologeren. De homologatie door de rechter leidt ertoe dat het akkoord verbindend is voor alle bij het akkoord betrokken schuldeisers en aandeelhouders.

3.3 Uitzondering werknemers

Een voor de positie van werknemers belangrijke uitzondering daarbij is opgenomen in artikel 369 lid 4 FW: '*Het in deze afdeling bepaalde is niet van toepassing op rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 610 van boek 7 van het Burgerlijk wetboek.*' Ten aanzien van de werknemersrechten is de hele WHOA-afdeling niet van toepassing. Dat betekent ook dat de afkoelingsperiode die in eerste instantie ten hoogste vier maanden kan duren niet geldt voor de verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst. Dit heeft de Hoge Raad aan het slot van de uitspraak uitdrukkelijk bevestigd.

Op grond van de Herstructureringsrichtlijn van 20 juni 2019 (Richtlijn EU 2019/1023) die beoogt ervoor te zorgen dat levensvatbare ondernemingen en ondernemers in financiële moeilijkheden toegang hebben tot doeltreffende nationale preventieve herstructureringsstelsels, hebben de lidstaten de vrijheid om de rechten van werknemers al dan niet in een dwangakkoord te betrekken. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om de WHOA niet van toepassing te verklaren op rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.

In de memorie van toelichting is in de artikelsgewijze toelichting (*Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3, p. 31) opgenomen dat uit dit vierde lid volgt dat het akkoord geen wijziging kan aanbrengen in verplichtingen van de schuldenaar jegens zijn werknemers op basis van een arbeidsovereenkomst. In de nota naar aanleiding van het verslag *(Kamerstukken II* 2019/20, 35249, nr 6, p. 7) is de minister ingegaan op andere mogelijkheden die de ondernemer heeft als bij een WHOA-herstructurering ook een reorganisatie van het bedrijf met ontslag nodig is. De minister heeft daarbij verwezen naar de regels van het arbeidsrecht die in acht genomen dienen te worden, wanneer bij bedrijfseconomische omstandigheden arbeidsplaatsen dienen te komen vervallen. Dan is toestemming van het UWV vereist en bij grote reorganisaties zal er

overleg met vakbonden, advies van de ondernemingsraad of een personeelsvertegenwoordiging (PVT) vereist kunnen zijn alsmede het opstellen van een sociaal plan.

3.4 Werknemersbegrip

De bepaling van artikel 369 lid Fw roept twee vragen op. Ten eerste het werknemerschap. Houdt dit in dat degenen die op basis van een overeenkomst voor opdracht, zoals freelancers, zzp'ers of andere opdrachtnemers erbuiten vallen? P-GDe Bock wijst er in haar conclusie op dat zij tekstueel niet onder de uitzondering vallen (ECLI:NL:PHR:2021:1152, randnr. 4.15). Met instemming verwijst zij ook naar Van der Pijl die erop gewezen heeft dat het Europees werknemersbegrip ruimer is dan het Nederlandse werknemersbegrip. Dat zou kunnen betekenen dat ook zelfstandigen, zeker de schijnzelfstandigen, onder omstandigheden kunnen betogen dat ze moeten worden aangemerkt als werknemers in de zin van de Herstructureringsrichtlijn en derhalve hun rechten niet aangetast kunnen worden door de eventuele homologatie van een akkoord (J. van der Pijl, 'De positie van de werknemer en ondernemingsraad onder de WHOA', in: L.J.J. Kerstens e.a. (red.), *Wet homologatie onderhands akkoord* (in slotjaarboek 2021), Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 9.2.2.1). Deze vraag is in deze zaak niet aan de orde.

3.5 Rechten uit arbeidsovereenkomst

De tweede vraag heeft betrekking op de reikwijdte van de rechten die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. In het voorontwerp WCO II luidde de werknemersuitzondering: '*Het in deze afdeling bepaalde is niet van toepassing ten aanzien van verplichtingen van de schuldenaar die voortvloeien uit ten tijde van het aanbieden van het akkoord bestaande arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 610 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek*.' Er zitten twee verschillen in de formulering van de concepttekst en de uiteindelijke wettekst. Ten eerste dat het in de concepttekst ging om verplichtingen van de schuldenaar voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomsten in plaats van de huidige teksten waarin het gaat om rechten van werknemers die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten. In de tweede plaats bevatte de concepttekst een clausulering dat de arbeidsovereenkomst bestond ten tijde van het aanbieden van het akkoord. Die clausule is ook in de huidige tekst niet teruggekomen. De Bock concludeert uit de wetsgeschiedenis dat met de aangepaste tekst geen inhoudelijke wijziging beoogd is (randnr. 4.25/4.26).

4 Pensioen

4.1 Driehoeksrelatie

Voor de beantwoording van de vraag in dit geschil is van belang of de verplichting om premie te betalen door de werkgever aan het pensioenfonds voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst. Bij de vormgeving van het pensioen is sprake van een driehoeksrelatie. Tussen werkgever en werknemer komt de pensioenovereenkomst tot stand, tussen de werkgever en het pensioenfonds een uitvoeringsovereenkomst en de relatie tussen pensioenfonds en de werknemer wordt in het pensioenreglement geregeld. Of is dit een zelfstandige verplichting van de werkgever jegens het pensioenfonds, die niet beschouwd dient te worden als voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 369 lid 4 FW?

In deze procedure ging het om een bedrijfstakpensioenfonds. De verplichtstelling van deelname vloeit voort uit de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Met de verplichtstelling wordt beoogd het aantal witte vlekken te verkleinen (werknemers die geen aanvullend pensioen opbouwen) als ook de grijze vlekken (werknemers die een pensioenregeling hebben van inferieure kwaliteit). Het gevolg hiervan is dat de verplichtingen van rechtswege ontstaan op het moment dat wordt voldaan aan de voorwaarden voor de verplichte deelneming. Er is in dat geval geen sprake van een pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer, maar in artikel 2 lid 2 sub a Pensioenwet (Pw) staat dat met een pensioenovereenkomst wordt gelijkgesteld: '*(a) de uit de dienstbetrekking voortvloeiende rechtsbetrekking tussen werkgever en een werknemer met betrekking tot pensioen in geval van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op grond van een verplichtstelling*'.

Er is in dat geval sprake van een fictie dat de werkgever en werknemer een pensioenovereenkomst hebben gesloten. Op het moment dat de werknemer onder het bereik van de pensioenregeling valt – ook in het geval van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds – geldt het beginsel 'geen premie, wel pensioen'. Hiermee wordt omzeiling van de verplichtstelling voorkomen. Dit brengt met zich mee dat individuele werknemers in beginsel zelf geen direct belang hebben om een werkgever te dwingen tot het afdragen van premies aan het verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Maar op collectief niveau kan dit belang er wel zijn. Want in gevallen waar premieafdracht achterwege is gebleven kan dit gevolgen hebben voor de dekkingsgraad van het pensioenfonds en daarmee ook voor de hoogte van het uit te keren pensioen. Zo wordt ook door de Hoge Raad bij de beantwoording van de prejudiciële vraag overwogen.

Vanwege het belang van voldoende dekking is een van de belangrijkste taken van het bedrijfstakpensioenfonds om ervoor zorg te dragen dat werkgevers de verschuldigde pensioenpremies betalen (de handhavingsplicht). In de Wet Bpf 2000 zijn mogelijkheden gecreëerd voor een bedrijfstakpensioenfonds om op eenvoudige en weinig kostbare wijze achterstallige pensioenpremies te vorderen.

4.2 GOM-arrest

De vraag of naast de plicht tot premiebetaling van de werkgever jegens het bedrijfstakpensioenfonds er ook een verplichting jegens de werknemer bestaat tot het betalen van pensioenpremies is in het *GOM*-arrest van de Hoge Raad aan de orde geweest in het kader van de uitleg van de bepaling over overgang van onderneming (ECLI:NL:HR:2016:2375). De Hoge Raad overwoog daarin: '*De werkgever is uit hoofde van de pensioenovereenkomst (of daarmee gelijk te stellen rechtsbetrekking in geval van verplichte deelneming op grond van de wet Bpf 2000 (,...) jegens de werknemer verplicht tot premiebetaling aan de pensioenuitvoerder. De pensioenuitvoerder heeft daarnaast een eigen recht jegens de werkgever op betaling van de premie.*'

In de conclusie geeft A-G De Bock aan dat dit werknemersrecht cruciaal is bij de beantwoording van de prejudiciële vraag. Als de achterstelling van pensioenpremies in het WHOA-akkoord kan worden betrokken, worden werknemers immers beperkt in hun recht om jegens de werkgever afdracht van pensioenpremies af te dwingen. De Hoge Raad volgt haar conclusie.

5 Beoordeling prejudiciële beslissing

In de juridische literatuur is met name vanuit de insolventiehoek gepleit voor een uitleg van 369 lid 4 Fw met een beperkte omvang, in die zin dat vorderingen van pensioenfondsen ten aanzien van premiebetaling niet kwalificeren als rechten van werknemers. Zie als voorbeeld de noot van J.L.M. Groenewegen bij het vonnis van de rechtbank Amsterdam met betrekking tot de prejudiciële vraag (*JOR* 2021/304) die vijf argumenten aanvoert waarom geen sprake is van werknemersrechten. Daartegenover staat de opvatting vanuit de meer arbeidsrechtelijke hoek dat hier wel sprake van is, zie bijvoorbeeld de annotatie van E. Lutjens bij het rechtbankvonnis (*PJ* 2021/133). Wederom een voorbeeld dat beoefenaren van het arbeidsrecht en het insolventierecht vaker verschillen van mening over hoe bij insolventie met de rechten van werknemers moet worden omgegaan. Het pre-packdebat is daar het duidelijkste voorbeeld van.

De prejudiciële beslissing van de Hoge Raad is duidelijk: de afdracht van pensioenpremie is een werknemersrecht, ook al dient de werkgever de premie af te dragen aan het pensioenfonds. Daarmee is deze uitgezonderd van een dwangakkoord. De WHOA is daarop dus, net als op de andere werknemersrechten, niet van toepasing. Het argument dat een werknemer zijn aanspraak op pensioen versus het pensioenfonds hard kan maken ongeacht of er premie is afgedragen, gaat eraan voorbij dat op collectief niveau beschouwd dit wel gevolgen kan hebben voor het pensioen van werknemers. Het kan zoals gezegd immers van invloed zijn op de dekkingsgraad en daarmee indirect gevolgen hebben voor de hoogte van de

(toekomstige) pensioenuitkering van werknemers.

Gezien het bepaalde in het *GOM*-arrest wekt deze uitspraak geen verbazing. Daar ging het om de uitleg van de overgang van werknemersrechten in de zin van artikel 7:663 BW. In essentie hetzelfde begrip dat centraal staat in artikel 369 lid 4 Fw. Indien een andere uitleg beoogd zou zijn in deze laatste wettelijke bepaling hadden daarvoor aanknopingspunten moeten staan in wettekst of in ieder geval duidelijk moeten blijken uit de wetsgeschiedenis. Dat is niet het geval, zoals blijkt uit de uitvoerige, zeer leesbare, conclusie van A-G De Bock.

6 Gevolgen voor de praktijk

Er is sprake van een politieke keuze geweest van de wetgever om de werknemersrechten geheel uit te zonderen van het dwangakkoord, van de WHOA. In de literatuur is erop gewezen dat deze keuze tot gevolg heeft dat herstructurering via een dwangakkoord in veel gevallen niet afdoende zal zijn en dat herstructurering dan toch via surseance of faillissement moet plaatsvinden (zie voor vindplaatsen conclusie De Bock, randnr. 4.20-4.22 en 6.1-6.2). Dit kan nog versterkt worden door het oordeel van de Hoge Raad dat de afkoelingsperiode in het kader van de WHOA zich niet uitstrekt tot premievorderingen van pensioenfondsen. Daarmee is de afkoelingsperiode een minder effectief instrument in geval van achterstallige pensioenpremies omdat deze, anders dan vorderingen van andere schuldeisers, wel opgevorderd kunnen worden.

Het is opmerkelijk dat in de wetsgeschiedenis geen aandacht is besteed aan de mogelijkheid om de verschuldigde pensioenpremies onder de loongarantieregeling van artikel 61 Werkloosheidswet (WW) te brengen, nu dat wel aan de orde is gesteld. De pensioenfederatie had in de consultatiefase gesteld dat als ervan uitgegaan moet worden dat de pensioenpremies wel onder het akkoord vallen er dan verzocht werd om een uitbreiding van de Loongarantieregeling van artikel 61 WW opdat een dwangakkoord ook onder die regeling zou moeten komen te vallen. Hierop is in de wetsgeschiedenis van de WHOA niet ingegaan.

In artikel 61 WW is geregeld dat in geval van betalingsonmacht de verplichting tot betaling van het loon en/of vakantiegeld of bijslag door het UWV wordt overgenomen voor een bepaalde periode. Nu de betaling van de pensioenpremie ook zo uitdrukkelijk als een werknemersrecht voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst wordt beschouwd is het geen onlogische gedachte om hierbij aan te sluiten. Deze oplossing heeft wel tot gevolg dat vanuit het werkloosheidsfonds meer vergoed zal moeten gaan worden bij betalingsonmacht, wat vervolgens weer gevolgen kan hebben voor de hoogte van de WW-premie.

Het onderbrengen onder de loongarantieregeling kan de kansen voor een succesvolle herstructurering buiten surseance of faillissement groter maken, waarmee ook de meest

wezenlijke werknemersrechten gediend zijn, te weten behoud van werkgelegenheid.

Er is nog te zeer sprake van een 'alles of niets'-situatie in het insolventierecht in relatie tot het arbeidsrecht. Zie ook de wijze waarop omgegaan wordt met de pre-pack. Gezocht moet worden naar een beter evenwicht tussen enerzijds het vergroten van de kansen op een succesvolle herstructurering van ondernemingen, zonder dit anderzijds gepaard te laten gaan met het voorbijgaan aan (veel) opgebouwde rechten van werknemers. In het vervolg van de discussie over de wijze waarop pre-pack kan plaatsvinden naar aanleiding van het oordeel van het Europees Hof in de *Heiploeg*-zaak, het wetsvoorstel WCO I en het voorstel voor de Wet verbetering positie werknemer bij een overgang van onderneming in faillissement, zal een evenwicht tussen deze beide belangen gezocht moeten worden. Het is zinvol om daarbij stil te staan bij de vraag of betaling van verschuldigde pensioenpremie in geval van betalingsonmacht bij een dwangakkoord in het kader van de loongarantieregeling niet tot een beter evenwicht tussen deze twee belangen kan leiden. Ten onrechte is dat bij de totstandkoming van de WHOA niet gebeurd.

RECHTSPRAAK

Verschil in beroepskwalificaties vrederechter en gewone rechter rechtvaardigt geen verschil in vakantiedagen en sociale zekerheid. Zestien jaar lang tijdelijke contracten zonder afschrikwekkende sanctie in strijd met Richtlijn 1999/70/EG.

Feiten

PG heeft van 3 juli 2002 tot en met 31 mei 2016 ononderbroken de functie van vrederechter uitgeoefend. In het kader van het hoofdgeding verzoekt PG dat wordt vastgesteld dat zij recht heeft op de juridische status van voltijds- of deeltijdswerknemer in openbare dienst behorende tot de rechterlijke macht, waarbij zij aanvoert dat vrederechters en gewone rechters dezelfde taken verrichten. PG vordert tevens te worden hersteld in haar economische en sociale rechten alsmede in haar rechten op het gebied van sociale zekerheid. De verwijzende rechter benadrukt dat volgens de nationale regeling de arbeidsverhouding van de vrederechter, anders dan het geval is voor gewone rechters, niet de typische kenmerken heeft van arbeidsverhoudingen in het kader van de openbare dienst. Hieruit volgt volgens de verwijzende rechter dat de vrederechter geen enkele vorm van sociale bescherming geniet en niet onder de sociale zekerheid valt, ook niet op het gebied van gezondheid, moederschap en gezin, of wat betreft het recht op vakantie. Volgens de verwijzende rechter verrichten de vrederechters evenwel rechterlijke taken die vergelijkbaar zijn met die van gewone rechters en in elk geval met die van andere werknemers in overheidsdienst. Het feit dat de aan vrederechters betaalde beloning formeel als 'vergoeding' wordt aangemerkt, is volgens de verwijzende rechter irrelevant. De ongewettigde en ongerechtvaardigde vernieuwingen van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd en de systematische verlenging van de mandaten van vrederechters leiden volgens de verwijzende rechter tot een 'bestendiging' van de arbeidsverhouding die het Italiaanse recht als honorair aanmerkt, en waarvoor geen enkele doeltreffende afschrikkende sanctie bestaat. De Italiaanse bestuursrechter heeft ter zake prejudiciële vragen gesteld.

Na de uitspraak van het arrest van 16 juli 2020, *Governo della Repubblica italiana* (Status van de Italiaanse vrederechters) (C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572, AR 2020-0837), heeft het Hof de

Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna verzocht of die rechter, gelet op dat arrest, zijn verzoek om een prejudiciële beslissing wenste te handhaven. Op 28 oktober 2020 heeft de verwijzende rechter laten weten dat hij dit verzoek handhaafde, omdat het Hof zich niet had uitgesproken over alle onverenigbaarheden tussen het Unierecht en de betreffende nationale regeling. De verwijzende rechter preciseerde dat het van belang is dat het Hof de door de vrederechter in de Italiaanse rechtsorde uitgeoefende taken grondig onderzoekt, aangezien er bij gebreke van een dergelijk onderzoek een te grote beoordelingsmarge zou kunnen ontstaan voor de nationale rechterlijke instanties.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Gelijke arbeidsvoorwaarden voor vrederechter en gewone rechter, tenzij objectieve rechtvaardiging

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG, clausule 4 van de Raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid en clausule 4 van de Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die voor een vrederechter niet voorziet in het recht op een jaarlijkse vakantie van 30 dagen met behoud van loon noch in een stelsel van sociale rechten en sociale zekerheid dat wordt bepaald door de arbeidsverhouding, zoals het stelsel dat is vastgesteld voor gewone rechters.

Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het Hof in zijn arrest *Governo della Repubblica italiana* (Status van de Italiaanse vrederechters) in wezen heeft geoordeeld dat het begrip 'werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' als bedoeld in clausule 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aldus moet worden uitgelegd dat een voor een beperkte tijd benoemde vrederechter die in het kader van zijn ambt reële en daadwerkelijke prestaties verricht die niet louter marginaal en evenmin bijkomstig van aard zijn en waarvoor hij vergoedingen met het karakter van een beloning ontvangt – waarbij het evenwel aan de verwijzende rechter staat om dit na te gaan – onder dit begrip valt. Hieruit volgt dat het in casu aan de verwijzende rechter staat om uiteindelijk te bepalen of PG valt onder het begrip 'werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' in de zin van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en/of 'deeltijdwerker' in de zin van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid. In herinnering dient te worden gebracht dat clausule 4, punt 1, van de Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verbiedt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij werkzaamheden verrichten op basis van een overeenkomst voor bepaalde tijd, met betrekking tot de

arbeidsvoorwaarden minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is (arrest *Governo della Repubblica italiana* (Status van de Italiaanse vrederechters), punt 136). Evenzo verzet clausule 4 van de Raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid zich, overeenkomstig de doelstelling om een einde te maken aan discriminatie tussen deeltijd| en voltijdwerkers, ertegen dat deeltijdwerkers louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Aangezien de bewoordingen van clausule 4, punten 1 en 2, van de Raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid en die van clausule 4, punten 1 en 2, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in wezen identiek zijn, dient erop te worden gewezen dat de overwegingen met betrekking tot een van deze bepalingen ook mutatis mutandis gelden voor de andere.

Het Hof heeft geoordeeld dat clausule 4, punt 1, van de Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd het non-discriminatiebeginsel beoogt toe te passen op werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd teneinde te voorkomen dat dit type arbeidsverhouding door een werkgever wordt gebruikt om deze werknemers rechten te onthouden die wel toekomen aan werknemers in vaste dienst (arrest *Governo della Repubblica italiana* (Status van de Italiaanse vrederechters), punt 137). Het Hof heeft reeds vastgesteld dat de 'arbeidsvoorwaarden' in de zin van clausule 4 van die Raamovereenkomst mede de voorwaarden inzake beloning en pensioen omvatten die worden bepaald door de arbeidsverhouding, maar niet de voorwaarden betreffende de pensioenen die voortvloeien uit een wettelijke socialezekerheidsregeling (HvJ EGvan 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*), punt 134).

Verschil in vakantiedagen niet objectief te rechtvaardigen via beroepskwalificatie

Er zij evenwel op gewezen dat de verwijzende rechter, gelet op die rechtspraak en in het bijzonder op de in punt 46 van het onderhavige arrest genoemde verificaties, waarvoor overeenkomstig het arrest *Governo della Repubblica italiana* (Status van de Italiaanse vrederechters) (punt 161), alleen hij bevoegd is, in wezen heeft opgemerkt dat het verschil tussen de voorwaarden voor de toegang tot de rechterlijke macht die gelden voor die twee categorieën van werknemers niet kan rechtvaardigen dat honoraire rechters geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon genieten en worden uitgesloten van enig sociaal of socialezekerheidsstelsel dat van toepassing is voor gewone rechters die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Derhalve moet, onder voorbehoud van de verificaties waarvoor enkel de nationale rechter bevoegd is, worden geoordeeld dat bepaalde verschillen in behandeling weliswaar gerechtvaardigd kunnen zijn door verschillen in de vereiste

bekwaamheden en de aard van de taken waarvoor gewone rechters verantwoordelijk zijn, maar dat het uitsluiten van vrederechters van enig recht op vakantie en van elke vorm van sociale bescherming en sociale zekerheid in het licht van clausule 4 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of clausule 4 van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid niet kan worden aanvaard.

Onvoldoende afschrikwekkende werking oneigenlijk gebruik bepaalde tijd

In casu blijkt uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens dat geen enkele bepaling van Italiaans recht het mogelijk maakt om de oneigenlijke vernieuwing van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in de zin van clausule 5 van de Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op doeltreffende en afschrikkende wijze te bestraffen. Bij het ontbreken van enige sanctie lijkt het niet mogelijk om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen en, in voorkomend geval, te bestraffen.

Gelet op een en ander dient op de derde vraag te worden geantwoord dat clausule 5, punt 1, van de Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd ten hoogste drie opeenvolgende malen mag worden vernieuwd, telkens voor vier jaar, en voor een totale duur van niet meer dan 16 jaar, en die niet voorziet in de mogelijkheid om de oneigenlijke vernieuwing van arbeidsverhoudingen daadwerkelijk en afschrikkend te bestraffen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 07-04-2022
ECLI: ECLI:EU:C:2022:263
Zaaknummer: C-236/20
Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin
Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG , 7:634 BW , 4 Richtlijn 1999/70/EG , 5 Richtlijn 1999/70/EG en 4 Raamovereenkomst Deeltijdarbeid

RECHTSPRAAK

Schadestaatprocedure. Werkgeefster hoofdelijk aansprakelijk voor geleden en nog te lijden schade door werknemer, die tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden een verkeersongeval heeft gehad. Bewijsopdracht werkgeefster en overleggen nadere financiële stukken werknemer.

Feiten

Werknemer is met ingang 1 maart 2017 voor bepaalde tijd als chauffeur in dienst getreden bij de v.o.f. (hierna: werkgeefster) tegen een salaris van € 1.551,60 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en een arbeidsduur van 160 uur per maand. Op 13 maart 2017 heeft werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een verkeersongeval gehad. Hierbij heeft hij letsel opgelopen waardoor hij enige tijd in het ziekenhuis heeft gelegen. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst op de dag van het ongeval – tijdens de proeftijd – opgezegd. Sinds 11 maart 2019 ontvangt werknemer een WIA-uitkering. Werknemer is onder bewind gesteld. De kantonrechter Dordrecht heeft bij vonnis van 2 augustus 2018 voor recht verklaard dat werkgeefster – wegens het ontbreken van een inzittendenverzekering – hoofdelijk aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade. Bewindvoerder (hierna: Heerhugowaard Bewindvoering) vordert een bedrag van € 151.280 aan schadevergoeding, waaronder een bedrag van € 25.000 aan smartengeld. Werkgeefster concludeert tot afwijzing van de vordering.

Oordeel

De kantonrechter hanteert als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dat werknemer zo veel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd als de schadeveroorzakende gebeurtenis (het niet afsluiten van een inzittendenverzekering) niet had plaatsgevonden. Om dit te kunnen vaststellen moet worden vastgesteld (1) wat de schade van werknemer als gevolg van het verkeersongeval is en (2) welk bedrag werknemer uit hoofde van een behoorlijke inzittendenverzekering zou hebben ontvangen. Het bestaan en de omvang van schade door verminderd arbeidsvermogen na een ongeval moet worden vastgesteld door een vergelijking

te maken tussen het inkomen van de werknemer in de feitelijke situatie na het ongeval en het inkomen dat de werknemer zou hebben ontvangen in de hypothetische situatie zonder het ongeval. De stelplicht en de bewijslast van de schade rusten in beginsel op de werknemer. De kantonrechter gaat bij de begroting van het verkies aan arbeidsvermogen uit van (1) wat redelijkerwijze te verwachten was met betrekking tot de voortzetting van de arbeidsovereenkomst, (2) wat – gelet op de leeftijd – het perspectief van werknemer was op het vinden van een nieuwe baan tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd, (3) het (onderbroken) arbeidsverleden van werknemer en (4) de inkomsten ontvangen uit ZW-, WIA- en PW-uitkering. Om de schade te kunnen berekenen wordt Heerhugowaard Bewindvoering in de gelegenheid gesteld om bij akte (1) een nadere onderbouwing van het nettosalaris inclusief vakantiegeld over te leggen, (2) een berekening in te brengen van het bedrag aan PW-uitkering en/of WW-uitkering, (3) specificaties van de ZW-uitkering over te leggen en (4) stukken over te leggen met betrekking tot de PW-uitkering. De kantonrechter oordeelt dat een toekenning van € 20.000 aan smartengeld billijk is. Omdat werkgeefster zich op het standpunt stelt dat werknemer na het ongeval op 13 maart 2017 werkzaam is (geweest) als vrachtwagenchauffeur, krijgt werkgeefster daarvan de bewijsopdracht. De kantonrechter verwijst de zaak naar de rolzitting van 12 mei 2022.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 07-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2633
Zaaknummer: 9137136 CV EXPL 21-1527
Rechters: G.A.F.M. Wouters
Advocaten: B. Wernik en R.B.M. van Poorten
Wetsartikelen: 6:101 BW, 6:97 BW, 6:105 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemersverzoek ontbinding arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid en een dienstverband van 30 jaar toegewezen met transitievergoeding en billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Advocaatkosten toegewezen op grond van artikel 6:96 lid 6 BW jo. 7:611 BW.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 16 april 1992 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) de zorginstelling Stichting Careyn (hierna: Careyn) tegen een salaris van laatstelijk € 4.604,30 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en een dertiende maand. In de periode van 2003 tot en met juli 2015 vervulde werkneemster de functie van zorgmanager op een van de locaties van Careyn. Per 1 augustus 2015 is de functie van werkneemster boventallig verklaard en tot 1 maart 2017 werkte zij binnen een transitiepool. Vervolgens is werkneemster op twee locaties de functie van locatieverantwoordelijke gaan vervullen. Careyn heeft in 2016 en 2017 een aanwijzing gekregen van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd wegens geconstateerde tekortkomingen op het vlak van de cliëntdossiers, deskundigheid en inzet van medewerkers, kwaliteit, veiligheid en goed bestuur. In april 2018 vindt een gesprek met werkneemster plaats, dat zij en haar kwaliteitsverpleegkundigen ten aanzien van het wegwerken van de gestelde tekortkomingen hard hebben gewerkt, maar dat het resultaat minimaal is, waarop werkneemster direct wordt vrijgesteld van haar werkzaamheden met de toezegging dat gaat worden gezocht naar een passende functie. Werkneemster meldt zich ziek. De optie om te werk te worden gesteld op de Careyn-locatie in Spijkenisse verloopt wegens inwerkproblemen niet succesvol. Op verzoek van werkneemster heeft Careyn haar gedurende de periode van 1 mei 2020 tot en met 11 september 2020 gedetacheerd bij een andere zorginstelling. In augustus 2020 komt het UWV naar aanleiding van de WIA-aanvraag met een loonsanctie van één jaar. Werkneemster krijgt van de andere zorginstelling het aanbod om per 23 juli 2021 op basis van een jaarcontract tegen een lager salaris in dienst te treden. Careyn stelt voor de arbeidsovereenkomst te beëindigen tegen betaling van de transitievergoeding van € 52.990,15 bruto. Werkneemster wijst dit aanbod af omdat zij eerst de beslissing op de WIA-aanvraag wilde afwachten. Naar aanleiding van een bekortingsverzoek van Careyn beslist het

UWV dat de loonsanctieperiode met ingang van 23 juli 2021 eindigt. Vervolgens beslist het UWV op 12 juli 2021 negatief op de WIA-aanvraag van werkneemster omdat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid. Daarop heeft Careyn op 19 augustus 2021 kenbaar gemaakt dat zij geen verplichting heeft om werkneemster een vaststellingsovereenkomst aan te bieden na afloop van de loondoorbetalingsperiode, dat zij bereid is mee te werken aan re-integratie van werkneemster indien zij daartoe bereid zou zijn en dat zij geen reden ziet om werkneemster nogmaals aan te bieden de transitievergoeding te betalen in geval van beëindiging van het dienstverband. Werkneemster verzoekt vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst, betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 118.287 alsmede vergoeding advocaatkosten.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het gaat om een werkneemster die in 2018 reeds 26 jaar in dienst was van Careyn (althans haar rechtsvoorganger), die binnen dat dienstverband in de loop der jaren vele functies binnen de organisatie heeft vervuld en reeds vanaf 2003 op managementniveau (met een onderbreking van 1 augustus 2015 tot 1 maart 2017, toen zij in de transititiepool zat als gevolg van het feit dat haar functie boventallig was verklaard) en van wie is gebleken dat zij al die jaren niet anders dan naar behoren heeft gefunctioneerd. Het feit dat Careyn in april 2018 werkneemster simpelweg verantwoordelijk heeft gehouden voor het – in haar optiek – onvoldoende resultaat met betrekking tot het oplossen van de aanwijzingen van de Inspectie en vervolgens heeft uitgesproken dat zij er geen vertrouwen in heeft dat werkneemster in staat zal zijn de volgens Careyn nodige verbetering te verwezenlijken en haar per direct uit haar functie gezet, althans van haar taken ontheven en op non-actief gesteld onder het mom van het niet verlengen van de functiewijziging, getuigt volgens de kantonrechter niet van goed werkgeverschap. Er is onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van werkneemster, die met haar ruime arbeidsverleden – waarin nooit, op één uitzondering na behoorlijke beoordelingsmomenten zijn geweest – bij (de rechtsvoorganger van) Careyn een (goede) staat van dienst had. Evident is ook dat deze handelwijze van Careyn invloed heeft gehad op de gezondheid van werkneemster en de arbeidsrechtelijke verhoudingen tussen partijen. Ook het inwerkprobleem voorafgaand aan de tewerkstelling op de locatie Spijkenisse valt Careyn aan te rekenen. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 mei 2022 ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Omdat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Careyn acht de kantonrechter de toekenning van een billijke vergoeding van € 35.000 bruto passend. De advocaatkosten worden toegewezen op grond van artikel 6:96 lid 6 BW jo. 7:611 BW.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 01-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2484
Zaaknummer: 9513141 VZ VERZ 21-16708
Rechters: M. Verkerk
Advocaten: H.L. Verweel en R.J. Maassen
Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 BW en 6:96 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsvermoeden ontstaan arbeidsovereenkomst na ziekmelding van werknemer met nuluren-oproepovereenkomst. Geen afwijking van de wettelijke referteperiode.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 april 2015 bij werkgeefster in dienst op grond van een nuluren-oproepovereenkomst, waarin voor iedere oproep de Cao voor de Evenementen- en Horecabeveiliging 2016/2017 (hierna: de cao) van toepassing is verklaard. Werknemer is werkzaam geweest als servicemedewerker, vanaf 2017 als evenementenbeveiliger en vanaf 2018 als verkeersregelaar. Werknemer had last van mentale problemen. Werkgeefster is hiervan door zijn moeder op de hoogte gesteld. Op 12 augustus 2020 is werknemer weggelopen bij zijn werk als verkeersregelaar en kort erna is hij opgenomen bij de crisisdienst voor zijn mentale problemen. Uit een verzekeringsgeneeskundige rapportage van 31 augustus 2021 blijkt dat werknemer per 12 augustus 2020 als gevolg van ziekte niet geschikt is voor eigen werk. Volgens werknemer is een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen met een arbeidsomvang van 38,5 uur per week. Hij stelt dat hij per 1 september 2019 recht heeft op loondoorbetaling van 28,5 uur per week en hij vordert loondoorbetaling vanaf zijn ziekmelding. Volgens werkgeefster is sprake van een oproepovereenkomst met voorovereenkomst. Werkgeefster doet ook een beroep op de cao waarin volgens haar artikel 7:628 lid 1 BW voor 60 maanden is uitgesloten en zij alleen bij ziekte hoeft te betalen.

Oordeel

Aan de kantonrechter wordt de vraag voorgelegd of werknemer een beroep kan doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Tussen partijen was sprake van een nulurencontract en zij hebben de Cao Evenementenbeveiliger van toepassing verklaard op de afspraken tussen hen. Niet in geschil is dat de gemaakte afspraken kunnen worden gekwalificeerd als een zogenoemde ‘voor-overeenkomst’. Volgens de kantonrechter is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan zonder een vastgestelde arbeidsomvang. In de periode van 1 april 2015 tot 1 januari 2019 is voldaan aan de voorwaarden van de ketenregeling, in die zin dat er minimaal zes arbeidsovereenkomsten zijn gesloten tussen

partijen met tussentijds periodes van minder dan zes maanden. Werknemer kan een beroep doen op artikel 7:610b BW. Vaststaat dat werknemer van werkgever een aanbod voor een vaste arbeidsomvang van gemiddeld 35,5 uur per week heeft gehad op 25 februari 2020. Met dit aanbod is werknemer niet akkoord gegaan. De kantonrechter oordeelt dat werknemer onvoldoende heeft weerlegd dat hij niet vastgelegd wilde worden op een omvang van 35,5 uur per week. Met werknemer is uitgebreid besproken wat het aanbod inhield en dat werknemer het aanbod heeft geweigerd, omdat hij geen verplichting wilde hebben om te werken. Met de conclusie dat werknemer het aanbod van 35,5 uur heeft geweigerd vanwege de flexibiliteit is dan niet goed verenigbaar het thans ingenomen standpunt van werknemer dat uit een deel van die periode het vermoeden moet worden afgeleid van een vaste arbeidsomvang van 38,5 uur per week, zelfs nog hoger dan de hem aangeboden 35,5 uur. Werknemer wilde zijn flexibiliteit behouden en heeft werk afgeslagen en in 2019 en 2020 een sterk wisselend aantal uren gewerkt. Voor de eerste zeven maanden van 2019 wordt daarom de loonvordering van werknemer niet toegewezen. Werknemer mag alsnog op een later moment een beroep doen op het rechtsvermoeden. Om aanspraak te maken op zijn loon vanaf zijn ziekmelding heeft werknemer dit gedaan. Werknemer heeft een referteperiode van een jaar als uitgangspunt genomen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om af te wijken van de wettelijke referteperiode van drie maanden en neemt de maanden mei, juni en juli 2021 als uitgangspunt. In deze maanden is gemiddeld 23,23 uur gewerkt door werknemer. Werknemer heeft recht op doorbetaling van loon voor 23,23 uur per week vanaf 13 augustus 2020. Tussen partijen is op 1 augustus 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan, met ten tijde van 13 augustus 2020 een omvang van 23,23 uur per week.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 09-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1056
Zaaknummer: 9473461 UC EXPL 21-7009 MdG/51411
Rechters: M.J. Slootweg
Advocaten: A. Kouwenaar-de Coninck en J. Kramer
Wetsartikelen: 7:610a BW, 7:610b BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onterecht een loonstop opgelegd nadat werkneemster niet wilde meewerken aan een medische expertise in het kader van haar re-integratie. Inwinnen van een medische expertise zal in dit stadium de re-integratie niet bevorderen en een medische expertise kan bovendien niet als een redelijk voorschrift worden gezien.

Feiten

Werkneemster is per 1 januari 2017 bij werkgever in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een salaris van € 5.863,88 per maand. Vanaf 18 juli 2018 is werkneemster arbeidsongeschikt; re-integratie in het eerste en tweede spoor is ingezet. De bedrijfsarts heeft op 28 september 2020 geadviseerd om een medische expertise in te zetten. Werkneemster heeft op 24 november 2020 medegedeeld dat zij niet achter het inzetten van een medische (psychiatrische) expertise staat. Op 4 december 2020 heeft werkneemster een schriftelijke waarschuwing gekregen om medewerking te verlenen aan de medische expertise, anders wordt het loon per 10 december 2020 stopgezet. Per 10 december 2020 is het loon stopgezet. Werkneemster heeft een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV met de vraag om te beoordelen of zij voldoende aan de re-integratie meewerkt. De loonbetaling is per 6 april 2021 hervat. Werkneemster heeft in de verstekprocedure € 14.954,45 gevorderd aan achterstallig salaris over de periode 10 december 2020 tot en met 5 april 2021 in verband met een onterecht opgelegde loonstop. Werkgever vordert vernietiging van het verstekvonnis, omdat de loonstop op goede gronden is opgelegd.

Oordeel

Werkneemster is tijdig in verzet gekomen. Werkgever baseert de loonstop op het advies van de twee bedrijfsartsen van 28 september en 13 november 2021, waarin werkneemster is geadviseerd een expertise te vragen om de beperkingen in het kader van passende arbeid duidelijk in kaart te kunnen brengen, met als doel de re-integratie vlot te trekken. Volgens de kantonrechter heeft de werkgever de verplichting om zelfstandig te beoordelen of het niet opvolgen van een voorschrift een loonstop daadwerkelijk rechtvaardigt. De kantonrechter kan werkgever niet volgen dat werkneemster geen valide argumenten heeft aangedragen voor het

niet willen meewerken aan de medische expertise. Werkneemster heeft herhaaldelijk, in de e-mails van 9 december 2020 en 13 januari 2021, uitvoerig haar bezwaren toegelicht tegen het voorgestelde onderzoek. Werkneemster heeft aangevoerd dat het meewerken aan een medische/psychische expertise een te zware belasting voor haar is en er ook andere manieren zijn om hetzelfde doel te bereiken. Volgens de kantonrechter zouden er nog maximaal twee maanden over blijven om de uitkomsten van de expertise in te zetten voor het bevorderen van de re-integratie in het tweede spoor. Het meewerken aan de medische expertise zou volgens de kantonrechter geen gepast voorschrift zijn waaraan werkneemster haar medewerking moet verlenen. Werkgever had bijvoorbeeld ook medische informatie bij de (voormalig) behandelaar van werkneemster kunnen opvragen. Die suggestie heeft werkneemster ook zelf gedaan aan de bedrijfsarts en aan werkgever. Evenmin is de kantonrechter gebleken dat het inwinnen van een medische expertise in dit stadium de re-integratie zou bevorderen. Het had al in een veel eerder stadium op de weg van werkgever gelegen deze expertise aan te vragen, omdat al gedurende lange tijd sprake was van stagnatie van de re-integratie. De kantonrechter is van oordeel dat de loonstop door werkgever niet op goede gronden is opgelegd, omdat de inzet van de medische expertise niet als redelijk voorschrift kan worden gezien waaraan werkneemster medewerking had moeten verlenen. Het kan werkneemster dan ook niet worden verweten dat zij geen medewerking heeft verleend aan de medische expertise. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van € 14.965,45 aan achterstallig salaris.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 23-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1251
Zaaknummer: 9375847 / MC EXPL 21-4974
Rechters: R.M. Berendsen
Advocaten: mr. C.E.J.Y. van Agt
Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:629a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Staking in timmerfabriek na stukgelopen onderhandelingen over een sociaal plan in verband met bedrijfsverplaatsing wordt door de rechter niet beëindigd.

Feiten

Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) is, samen met CNV Vakmensen, aan werknemerszijde partij bij de cao voor de timmerindustrie. De bedrijfsactiviteiten van werkgeefster vallen binnen de werkingssfeer van de cao. Al haar werknemers zijn lid van FNV. In de cao is bepaald dat werknemersorganisaties gedurende de looptijd van de cao geen actie voeren en geen stakingen toepassen. Omdat het bedrijfsterrein van werkgeefster een andere bestemming zal krijgen, heeft zij om bedrijfseconomische redenen besloten de onderneming te verplaatsen naar een plaats op 96 kilometer afstand van het oude bedrijfsterrein. Op 15 februari 2022 heeft werkgeefster aan FNV een concept-sociaal plan voorgelegd. Hierover is met FNV geen overeenstemming bereikt. Toen in voortgezet overleg de patstelling niet kon worden doorbroken, heeft FNV bij brief van 29 maart 2022 aan werkgeefster acties, waaronder werkonderbrekingen en stakingen, aangezegd indien zij niet voor 31 maart 2022 aan de FNV-eisen ten aanzien van het af te sluiten sociaal plan zou voldoen. Op 31 maart 2022 heeft werkgeefster aan FNV meegedeeld geen reden te zien om met een vertrekregeling akkoord te gaan waaraan alle werknemers aanspraak op een ontslagvergoeding kunnen ontlenen. Op 1 april 2022 hebben de werknemers van werkgeefster het werk neergelegd. Werkgeefster vordert dat FNV wordt veroordeeld om met onmiddellijk ingang het uitvoeren en faciliteren van, het oproepen tot en het betrokken zijn bij collectieve acties, te beëindigen en beëindigd te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat slechts de onderwerpen die in de cao zijn opgenomen vallen onder de verplichting van het FNV om zich te onthouden van acties. De bepaling van de cao omtrent de vergoeding van de reiskosten ziet slechts op de situatie dat een individuele werknemer elders wordt tewerkgesteld terwijl zijn standplaats ongewijzigd blijft. Daarvan is geen sprake, indien – zoals hier – de onderneming wordt verplaatst en de

standplaats van het gehele personeel wijzigt. Daarbij komt dat het FNV er kennelijk vooral om te doen is dat werknemers die zich als gevolg van de bedrijfsoverplaatsing geconfronteerd zien met een aanzienlijke toename van de reistijd en daarom niet mee willen naar de nieuwe plaats, aanspraak krijgen op een ontslagvergoeding. Dat is in de cao niet geregeld. Voor een dergelijke collectieve afspraak is een sociaal plan de meest aangewezen plaats. Werkgeefster heeft verder aangevoerd dat de acties in haar onderneming niet van de bescherming van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH kunnen profiteren, omdat partijen verdeeld worden gehouden door een rechtsgeschil, niet door een belangengeschil. Ook hierin volgt de kantonrechter haar niet. Partijen hebben onderhandeld over een sociaal plan en die onderhandelingen hebben tot een patstelling geleid. Dit is een schoolvoorbeeld van vastgelopen collectieve onderhandelingen. FNV mocht dan ook gebruikmaken van het sociaal grondrecht op collectief optreden. Anders dan werkgeefster meent, is van een rechtsgeschil dat buiten het collectief overleg over een sociaal plan kan worden opgelost geen sprake. In ons rechtsbestel heeft de rechter niet de mogelijkheid om te bepalen wat een redelijke uitkomst van dat collectief overleg is. Ook de verwijzing naar de (rechts)praktijk aangaande de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst, kan werkgeefster niet baten. Omdat de door FNV georganiseerde collectieve acties in de onderneming van werkgeefster onder het bereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH vallen, zijn deze in beginsel aan te merken als een rechtmatige uitoefening van het sociaal grondrecht op collectieve actie. Werkgeefster heeft geen uitdrukkelijk beroep gedaan op artikel G ESH. Zij heeft ook niet aangevoerd dat FNV zich niet aan de ‘spelregels’ heeft gehouden. Het is tot nu toe gebleven bij werkonderbrekingen van beperkte duur. Daarvan kan niet worden gezegd dat zij disproportioneel zijn. Voor zover werkgeefster dit wel heeft willen betogen met haar stelling dat zij voor 70% van haar productie afhankelijk is van haar productie in [plaatsnaam] en dat zij ontslagvergoedingen in de door FNV voorgestane omvang niet kan betalen, ziet zij eraan voorbij dat schade inherent is aan het voeren van collectieve acties. Op het voorgaande stuit de vordering van werkgeefster af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 08-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1299
Zaaknummer: 9786851 UV EXPL 22-76 LH/1040
Rechters: H.A.M. Pinckaers
Advocaten: M. de Jong, R.A. Severijn en A.M. Dielemans-Buiteman
Wetsartikelen: 6 aanhef onder 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

Discussie omtrent afwikkeling van overname van de onderneming van werknemer. Vorderingen van werknemer worden afgewezen, zodat dit niet leidt tot verrekening.

Feiten

Werknemer had een recyclingbedrijf dat hij voerde in de vennootschap X B.V. In de eerste helft van 2015 heeft hij zijn onderneming verkocht aan Olde Bolhaar. Werknemer is per 1 juli 2015 in dienst getreden bij Olde Bolhaar Ecoservice B.V. (hierna: Olde Bolhaar). Op 16 september 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de accountant van Olde Bolhaar, Olde Bolhaar en werknemer waarin het derde kwartaal van 2015 (het eerste kwartaal na de overname van het bedrijf door Olde Bolhaar) is geëvalueerd. Daarin wordt gesproken over lopende zaken die nog worden opgelost, zoals de voorraad. Op 6 oktober 2015 heeft werknemer een e-mail ontvangen, waarin is vermeld dat hij heeft aangegeven dat hij van mening is dat er voor het aanwezig groenafval nog betaald moest worden. Daar is Olde Bolhaar het niet mee eens. Olde Bolhaar heeft, omdat de omzet op de locatie waar werknemer werkzaam was achterbleef bij die welke redelijkerwijs verwacht kon worden, een rechercheburo opdracht gegeven om een onderzoek in te stellen naar de handelswijze van werknemer. Het rapport van 30 mei 2016 meldt dat discrepanties zijn geconstateerd tussen het door werknemer opgegeven aantal transacties en het aantal transacties. Op 9 mei 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Op 5 januari 2018 is X B.V. in staat van faillissement verklaard. Het ontslag op staande voet is tot aan de Hoge Raad behandeld. Na terugverwijzing van de Hoge Raad heeft het Hof 's-Hertogenbosch aan werknemer een door Olde Bolhaar te betalen billijke vergoeding van € 22.000 toegekend. De Hoge Raad heeft het hiertegen ingestelde cassatieberoep verworpen. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van Olde Bolhaar tot betaling van € 19.959,15 afgewezen. In hoger beroep vordert Olde Boshaar werknemer eveneens te veroordelen tot betaling van € 19.959,15. In reconventie vordert werknemer betaling van de waarde van het integraal groen en de stobben, de aan werknemer toekomende reiskosten, het saldo aan openstaande vakantiedagen en de waarde van de achtergebleven goederen.

Oordeel

De kwestie die partijen verdeeld houdt, ziet op de eindafrekening van het groenafval en stobben, reiskosten, vakantiedagen en achtergebleven zaken en de door Olde Bolhaar gevorderde betaling van onttrokken omzet. Op werknemer rust de plicht voldoende te stellen ter onderbouwing van het door hem gestelde recht op vergoeding van het groenafval en dat zo nodig te bewijzen. Werknemer heeft echter niets gesteld waaruit zou kunnen volgen dat hij, en niet X B.V., eigenaar is van het groenafval. Bovendien heeft hij zelf in zijn conclusie van antwoord aangegeven dat het groenafval aan X B.V. toebehoort. Bovendien heeft werknemer niet onderbouwd wat de verwerkingskosten zijn van het groenafval, zodat niet kan worden geconcludeerd dat het plantmateriaal en de stobben nog enige meerwaarde hebben. Ten aanzien van de vordering tot betaling van de reiskosten oordeelt het hof dat werknemer zijn stelling dat hem reiskosten toekomen, onvoldoende heeft onderbouwd. Werknemer had, mede gelet op zijn ervaring met het door hem aan Olde Bolhaar verkochte bedrijf, de mogelijkheid duidelijk te maken welke zakenpartners hij bezocht, met welke regelmaat en met welke reden. Door ook in hoger beroep aan het hof geen enkel aanknopingspunt te geven voor zijn inschatting van 750 zakelijke kilometers per week, heeft werknemer een schatting door het hof onmogelijk gemaakt. Omdat de vordering omtrent de vakantiedagen al is behandeld in de procedure omtrent het ontslag op staande voet, zal deze vordering in deze procedure niet worden behandeld. Ook heeft werknemer niet aan de stelplicht voldaan van zijn stelling dat er zakelijke eigendommen van hem zijn achtergebleven. Het is immers gebleken dat het (met uitzondering van een bushokje en een reclamezuil) gaat om zaken die bedrijfsmatig plegen te worden gebruikt. Bovendien bevonden die zaken zich op het terrein van X B.V. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat de zaken hem persoonlijk – en niet X B.V. – in eigendom toebehoorden. Omtrent de onttrokken omzet overweegt het hof dat werknemer zelf gesteld heeft dat de voor Olde Bolhaar bestemde gelden op rekening van X B.V. zijn betaald aan de hand van op naam van X B.V. gestelde facturen. Werknemer heeft niet betwist dat hij dat gedaan heeft. Daarmee staat vast dat werknemer tekort is geschoten in zijn verplichtingen. De kantonrechter concludeert dat de vordering van Olde Bolhaar van in totaal € 19.959,15 wordt toegewezen. Het beroep op verrekening en de reconventionele vordering van werknemer worden gezien het voorgaande afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 05-04-2022
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2584
Zaaknummer: 200.263.537
Rechters: O.G.H. Milar, E.J. van Sandick en J.K.B. van Daalen
Advocaten: F.S.P. van der Wal en J.C. Broekman
Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek vanwege een verstoorde arbeidsrelatie toegewezen. De aanhoudende bezwaren van werknemer tegen de targetnormverzwaring hebben geleid tot voortdurende welles-nietesdiscussies, zodat gesprekken in het kader van het verbeterplan uiterst moeizaam verliepen.

Feiten

Werknemer is op 16 december 204 bij DKV Euro Service Benelux B.V. (hierna: DKV) in dienst getreden in de functie van telesalesmedewerker. In 2019 is werknemer aangesproken op het feit dat hij structureel onderpresteerde en is hij erop gewezen dat hij aan de minimumvereisten diende te voldoen. Vanaf half oktober 2019 is DKV strikter gaan toezien op het aantal calls per medewerker per dag. Met ingang van 10 februari 2020 is aan werknemer een verbetertraject opgelegd voor de duur van zeven maanden, tot 10 augustus 2020. Werknemer heeft bij e-mail van 18 februari 2020 uitgebreid gereageerd op het verbeterplan. Tijdens het verbetertraject is er een moeizame communicatie tussen werknemer en de teamleider ontstaan. Op 22 juli 2020 is aan werknemer aangegeven dat hij nog niet voldoet aan het gemiddelde aantal calls per week. Ook is besloten werknemer thuis te laten werken. Hierop heeft werknemer op 7 augustus 2020 gereageerd. Sinds oktober 2020 tot en met 21 december 2020 hebben diverse gesprekken plaatsgevonden tussen de werknemer en DKV over zijn functioneren. Op 13 november 2020 heeft er een tussentijds evaluatiegesprek plaatsgevonden. Tijdens een gesprek op 21 december 2020 heeft DKV geconstateerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en mediation voorgesteld. Mediation heeft plaatsgevonden maar niet tot een oplossing geleid. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van DKV toegewezen op de grond dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. In hoger beroep verzoekt werknemer de bestreden beschikking te vernietigen en de ontbinding af te wijzen en de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Ook naar het oordeel van het hof is tussen DKV en werknemer een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan. Daarvoor is het volgende van belang. Het hof verwerpt het

standpunt van werknemer dat de targetnormverzwaring van DKV in 2020 niet realistisch en onhaalbaar was. In dit verband is van belang dat DKV heeft aangevoerd dat de drie collega's van werknemer, van wie er twee veel minder ervaren zijn dan werknemer, beter scoorden dan werknemer, en dat de teamleider naast haar andere werkzaamheden dan sales al ruim meer dan 25% conversierate had gehaald. Het staat en stond werknemer vrij kritiek te hebben op de verzwaarde targetnorm. Maar duidelijk is geworden dat zijn aanhoudende bezwaren daartegen hebben geleid tot voortdurende en diepgaande welles-nietesdiscussies, zodat de gesprekken met werknemer in het kader van het verbeterplan uiterst moeizaam verliepen. De samenwerking in het Salesteam van vier personen is door deze houding van werknemer onmogelijk geworden. Volgens werknemer is van belang dat hij een liefdesrelatie met de teamleider heeft gehad en dat op het moment dat deze relatie eindigde de werkverhouding is veranderd. Het hof verwerpt dit standpunt omdat onvoldoende is toegelicht en met concrete voorbeelden is onderbouwd dat het verbreken van de liefdesrelatie een rol heeft gespeeld. Maar ook als juist zou zijn dat de beëindigde liefdesrelatie met de teamleider heeft bijgedragen aan de verstoorde verhouding doet dit niet af aan het feit dat die verhouding verstoord is. Verder neemt het hof in aanmerking dat DKV onweersproken heeft aangevoerd dat zij van de relatie nimmer op de hoogte is geweest en dat de relatie heeft geduurd tot mei 2019. Het feit dat een mediation nodig werd geacht onderstreept dat de arbeidsrelatie niet goed functioneerde. Dat de mediation is mislukt, levert een aanwijzing op dat er inmiddels een blijvend onwerkbare situatie is ontstaan. Er is aldus sprake van een redelijke ontslaggrond. Het hof is bovendien van oordeel dat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding. Naar het oordeel van het hof is niet vast komen te staan dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van DKV. Meer in het bijzonder kan niet worden vastgesteld dat sprake was van onrealistische targets of dat DKV redenen had om werknemer 'weg te pesten' vanwege een verbroken liefdesrelatie of omdat hij te duur was.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 29-03-2022
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:407
Zaaknummer: 200.300.941/01
Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en H.J. van Kooten
Advocaten: A.F. Wilson en G.M. Gerdes
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert van werkgever een aanvulling op zijn Ziektewetuitkering, zoals in de arbeidsovereenkomst is afgesproken. De kantonrechter wijst de vordering toe. Beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2019 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij Kleverlaan Autobedrijf B.V. (hierna: Kleverlaan) in de functie van 'voorbewerker/spuiter'. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat bij arbeidsongeschiktheid van werknemer in de zin van de Ziektewet, Kleverlaan gedurende maximaal twee jaar de uitkering krachtens de Ziektewet zal aanvullen zodat het gezamenlijk bedrag van de uitkering en aanvulling gelijk is aan 100% van het nettomaandloon. Bij brief van 30 maart 2020 heeft Kleverlaan werknemer medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en dus eindigt op 30 april 2020. Werknemer heeft zich op 3 april 2020 ziekgemeld en is sindsdien arbeidsongeschikt. Per 4 mei 2020 is werknemer een uitkering op grond van de Ziektewet toegekend. Kleverlaan is eigenrisicodrager voor de Ziektewet, waardoor Kleverlaan zorg draagt voor de betaling van deze uitkering. Werknemer heeft op 25 maart 2021 aanspraak gemaakt op aanvulling van zijn Ziektewetuitkering tot 100%. Kleverlaan heeft dit geweigerd. Werknemer vordert van Kleverlaan uitbetaling van de overeengekomen aanvulling.

Oordeel

De vraag die de kantonrechter moet beantwoorden is of Kleverlaan op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht is de Ziektewetuitkering van werknemer aan te vullen tot het niveau van het laatstverdiende salaris. Het feit dat werknemer zich niet eerder heeft beroepen op het bepaalde in zijn arbeidsovereenkomst maakt niet dat partijen er beide van uit mochten gaan dat werknemer geen recht had op een aanvulling. Werknemer was namelijk niet eerder bekend met het bestaan en de betekenis van de bepaling uit de arbeidsovereenkomst. Het enkele feit dat de bepaling in de arbeidsovereenkomst een oude bepaling betreft die bij vergissing in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, maakt niet dat deze buiten toepassing moet worden gelaten. Dit kan echter wel een rol spelen bij de vraag naar uitleg en gevolgen

van deze bepaling. Bij de uitleg van de bepaling uit de arbeidsovereenkomst moet de kantonrechter niet alleen rekening houden met de bewoordingen, maar kan ook van belang zijn welke betekenis partijen over en weer redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en wat zij ten aanzien daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kunnen alle bijzondere omstandigheden van het geval van belang zijn. Bij de aanvang van het dienstverband is niet gesproken over de betreffende bepaling uit de arbeidsovereenkomst, waardoor bij de uitleg van deze bepaling in beginsel geen specifieke bedoelingen of verklaringen van partijen van betekenis zijn. De bewoordingen van de bepaling zijn uitgangspunt. Uit de bewoordingen van de bepaling volgt dat werknemer bij arbeidsongeschiktheid recht heeft op een aanvulling van zijn Ziektewetuitkering. Dit betreft een duidelijk geformuleerde bepaling die niet voor een andere uitleg vatbaar is en waarin geen enkele beperking of voorbehoud is opgenomen. Met name is daarin de aanspraak op een aanvulling niet afhankelijk gemaakt van het (voort)bestaan van het dienstverband. De bepaling sluit met haar bewoordingen naadloos aan op de situatie van werknemer. Voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een vergissing aan de zijde van Kleverlaan, maar die behoort niet in het nadeel van werknemer te worden uitgelegd. Kleverlaan moet dus de Ziektewetuitkering van werknemer aanvullen. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord hoe hoog de aanvulling moet zijn. Kleverlaan heeft een beroep gedaan op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid. Werknemer heeft hier onvoldoende tegenover gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat een matiging in dit geval passend en redelijk. Hoewel werknemer op basis van de arbeidsovereenkomst recht heeft op de aanvulling, heeft dat het verstrekkende gevolg dat Kleverlaan vanwege een vergissing gedurende een periode van twee jaar gehouden is het salaris volledig aan te vullen. Deze verplichting bestaat niet op grond van de wet en de toepasselijke cao. De kantonrechter ziet daarom aanleiding om het toe te wijzen bedrag te matigen tot de helft.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 30-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2349
Zaaknummer: 9551009 \ CV EXPL 21-5792
Rechters: S. Slijkhuis
Advocaten: V.Y. Jokhan en M.J. Folkeringa
Wetsartikelen: 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst na een fysiek incident van werknemer met een leerling. De ontbinding wordt afgewezen. Geen ernstig verwijtbaar handelen dat ontbinding rechtvaardigt. Onvoldoende herplaatsingsinspanningen.

Feiten

Werknemer is sinds 1986 in dienst van Stichting Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio (hierna: OOZ). De laatste jaren werkt werknemer als groeps- en vakleerkracht op de Ambelt in Zwolle. Dit is een school voor speciaal (voortgezet) onderwijs en heeft als doelgroep kinderen met gedragsproblemen of (psychiatrische) stoornissen). Op 6 december 2021 heeft er een incident plaatsgevonden waarbij werknemer fysiek heeft gereageerd op een leerling. Werknemer zou de leerling met zijn hand in het gezicht hebben geslagen. Werknemer heeft vervolgens nagelaten de moeder van de leerling en zijn leidinggevende direct op de hoogte te stellen. Het incident is tweemaal met werknemer besproken. Daarna heeft OOZ het besluit genomen om werknemer te schorsen. OOZ verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer (e-grond), dan wel een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Oordeel

E-grond

OOZ heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer de leerling daadwerkelijk heeft geslagen. De kantonrechter meent dat er sprake is van een stellig af te keuren fysieke reactie van een leerkracht op een leerling. Het is een incident dat niet had mogen plaatsvinden en waarvoor geen excuus is, gelet op de ongelijke machtsverhouding tussen leerkracht en leerling. Maar dit was ook een eenmalig incident van een werknemer met 35 jaar onderwijservaring en goede staat van dienst. Werknemer heeft berouw getoond en de leerling lijkt er ook niet al te erg door aangedaan. Bovendien heeft werknemer direct zijn excuses aan de leerling aangeboden. Werknemer heeft ook duidelijk gemaakt dat hij niet wist wat hem overkwam, dat hij ervan schrok en meteen inzag dat dit niet

had mogen gebeuren. De kantonrechter is van mening dat werknemer te lang heeft gewacht met het melden van het incident. Het ligt in een dergelijke situatie voor de hand dat werknemer dit meldt bij zijn leidinggevende. Al vanaf de eerste gesprekken met werknemer zag OOZ geen andere uitkomst dan beëindiging van het dienstverband en zij heeft geen andere maatregel overwogen. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat het verwijtbare handelen van werknemer niet onverbiddelijk leidt tot de conclusie dat het van OOZ niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren.

G-grond

De arbeidsrelatie tussen partijen is verstoord. OOZ neemt werknemer kwalijk dat hij het incident bagatelliseert en externaliseert. Werknemer is door de werkwijze van OOZ na het incident ook het vertrouwen in een harmonieuze samenwerking kwijt. OOZ heeft echter onvoldoende onderbouwd dat herplaatsing niet mogelijk is of in de rede ligt. De kantonrechter kan zich voorstellen dat werknemer niet terug kan keren naar de Ambelt in Zwolle, maar onder OOZ vallen 38 scholen en werknemer oefent een beroep uit waarin schaarste is. OOZ heeft ook onterecht in de beoordeling van de herplaatsingsmogelijkheden laten meewegen dat er sprake zou zijn van herhaaldelijk fysiek handelen jegens leerlingen. Op 25 november 2019 heeft namelijk een incident plaatsgevonden waarbij werknemer handelde uit zelfverdediging. Het is volgens de kantonrechter niet eerlijk om te spreken van herhaaldelijk fysiek handelen jegens leerlingen. Er is dan ook geen sprake van een noodzaak om werknemer te herplaatsen in een vacature waarbij direct leerlingencontact uitgesloten is. OOZ heeft onvoldoende aan haar herplaatsingsinspanningen voldaan. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 05-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:934
Zaaknummer: 9672968 \ EJ VERZ 22-47
Rechters: A.M. Koene
Advocaten: S.P.A. Bollen en T. Bouwman-Huisman
Wetsartikelen: 7:669 lid 1 en 3 BW

RECHTSPRAAK

Medewerker callcenter vordert achterstallig loon over de tien minuten die hij voorafgaand aan zijn dienst nodig heeft om in te loggen in het systeem en waarvan hij vindt dat dit als arbeidstijd is aan te merken. Vordering toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 26 september 2016 als contactcentermedewerker in dienst van Perfectcall B.V. t.h.o.n.d.n. Teleperformance (hierna: Teleperformance), tegen een salaris van € 1.951 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Facilitaire Contactcenters van toepassing, diverse reglementen, waaronder de 'Planningregels Teleperformance'. Werknemer verricht voor Teleperformance belwerkzaamheden. Teleperformance verwacht dat zodra werknemer zijn dienst begint, hij direct kan beginnen met bellen. Dit houdt in dat hij op dat moment met zijn headset op, ingelogd achter de computer klaar moet zitten om de eerste call aan te kunnen nemen. Om dat te garanderen heeft werknemer de opdracht van Teleperformance om 10 minuten vóór het begin van zijn dienst aanwezig te zijn. Hij kan dan de systemen opstarten en inloggen. Deze verplichting is opgenomen in artikel 3 van de Planningsregels Teleperformance. Het eerder aanwezig zijn is een opdracht van de werkgever waarin hij onder het gezag van de werkgever staat en taken moet uitvoeren. Dit is volgens werknemer werktijd die uitbetaald moet worden. Teleperformance betwist de vordering. In de tien minuten die zitten tussen het moment van inloggen en de aanvang van de dienst, verwacht Teleperformance van haar medewerkers niet dat er werkzaamheden worden verricht. Het enige dat Teleperformance wel van haar werknemers verwacht is dat zij dermate op tijd inloggen dat zij voorafgaand aan de aanvang van hun dienst desgewenst nog even rustig wat te drinken kunnen pakken en gebruik kunnen maken van het toilet. Op die manier kunnen zij – op het moment dat de dienst daadwerkelijk begint en de telefoontjes binnen beginnen te komen – direct ongehinderd aan de slag. Het feit dat Teleperformance dit van haar werknemers verwacht, is niet meer dan een uiting van het reguliere instructierecht dat zij op grond van artikel 7:660 BW heeft. De tijd tussen het inloggen en de aanvang van de dienst kwalificeert juridisch gezien niet als 'arbeidstijd' die voor betaling in aanmerking komt. Op grond van artikel 7: 610 BW hoeft enkel loon te worden betaald ten aanzien van de zekere tijd

waarin arbeid wordt verricht door de werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting is naar voren gekomen dat werknemer voorafgaand aan het opnemen of opstarten van zijn eerste call 10 programma's moet opstarten. Bij negen van de tien genoemde programma's moet door de werknemer worden ingelogd met een inlognaam die steeds hetzelfde is en een wachtwoord dat in het algemeen ook hetzelfde is maar wel moet worden ingevoerd. Het laatste programma (het kladblok) hoeft alleen aangeklikt te worden. De programma's moeten allemaal klaarstaan om de klanten die inbellen of gebeld gaan worden te woord te kunnen staan. Nadat alle tien de programma's zijn opgestart, moet nog op een zogenaamde 'groene knop' moet worden geklikt om in te loggen in het belsysteem. Dat inloggen mag niet te vroeg gebeuren omdat dan het scherm van de leidinggevende 'vervuilt'. De kantonrechter is van oordeel dat de tienminutenregel geen vrijblijvend advies is en dient te worden gezien als verplichting van de werknemer. De tijd die nodig is om in de tien programma's in te loggen, is aan te merken als arbeidstijd. Het gaat immers wel degelijk om tijd waarin instructies van Teleperformance gelden, te weten het opstarten van alle programma's die voor het uitvoeren van het werk nodig zijn. Het gaat dus om voorbereidende werkzaamheden die nodig zijn om de telefoonwerkzaamheden uit te kunnen voeren. De vordering tot betaling van achterstallig salaris wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 08-12-2021
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16078
Zaaknummer: 9230669 RL EXPL 21-8543
Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers
Advocaten: T.D. Hendriks en C. Staudt
Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:660 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is in de functie van operator na het oplossen van een storing met gereedschap in haar handen van een steile trap gevallen, maar van haar mag worden verwacht dat zij als ervaren kracht in kan schatten of zij de trap kon aflopen met gereedschap in haar handen. Werkgeefster is niet aansprakelijk voor de val van werkneemster en is niet tekortgeschoten in haar zorgplicht.

Feiten

Werkneemster is op 3 maart 1980 bij Unicharm Mölnlycke B.V. (hierna: Unicharm) in dienst getreden. In 2003 heeft werkneemster de Huisregels van Unicharm ondertekend waarin is opgenomen dat werknemers onveilige situaties dienen te melden. Werkneemster is op 3 augustus 2012 in de uitoefening van haar werkzaamheden als operator voorover van de trap gevallen. Zij moest samen met twee collega's een storing verhelpen in de hamermolenruimte. De hamermolenruimte kon alleen worden bereikt via een steile trap. De trap voldoet aan het Bouwbesluit. Na de storing daalde werkneemster de trap af, met in haar rechterhand een deel van het gereedschap terwijl zij met haar linkerhand zij de leuning vasthield. Werkneemster is gewond geraakt. De Inspectie SZW ziet af van nader onderzoek en heeft in haar onderzoeksrapport van 12 februari 2013 onder meer geconcludeerd dat er geen overtreding is van de Arbeidsomstandighedenwet. Werkneemster stelt Unicharm en Skadeförsäkring hoofdelijk aansprakelijk voor het arbeidsongeval en de gevolgen daarvan.

Oordeel

Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW kan, indien vaststaat dat een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden, de werkgever zich van aansprakelijkheid daarvoor bevrijden door te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen. Een werkgever dient ingevolge dit artikel die maatregelen te nemen en aanwijzingen te geven die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Daarbij zijn onder meer de mate van ervaring van de werknemer en de aard van de werkzaamheden van belang. Of van een werkgever verwacht kan worden dat hij maatregelen neemt tegen een bepaald gevaar, hangt verder onder andere af van de vraag of hij bekend was of behoorde te zijn met dit gevaar. De zorgplicht van de werkgever strekt zich dus niet alleen uit tot de gevaren die hij kent, maar ook tot gevaren die hij behoort te kennen. De werkgever heeft tot op zekere hoogte een onderzoeksplicht met betrekking tot de risico's in de werkomgeving. Onder meer is de werkgever op grond van artikel 5 van de Arbowet namelijk verplicht de aan de arbeid verbonden risico's te inventariseren en te evalueren (RI&E). Vaststaat dat werkneemster ten tijde van het ongeval een zeer ervaren werkneemster was. Het afdalen van de trap kan naar het oordeel van de kantonrechter niet als bijzonder risicovol worden aangemerkt, omdat werkneemster één à twee keer week storingen verhielp. De trap was vrij steil, maar voldeed aan het Bouwbesluit en moet daarom in beginsel als veilig worden aangemerkt. Niet is gebleken dat klachten van werknemers over de trap aan de leiding van het bedrijf zijn gemeld. Bovendien beschikt Unicharm over een systeem waarin medewerkers melding kunnen doen van onveilige situaties in het bedrijf. In functioneringsgesprekken en in de Huisregels wordt benadrukt dat medewerkers melding moeten doen van onveilige situaties. Volgens de kantonrechter kon Unicharm voor 3 augustus 2021 niet weten dat de trap een onveilige situatie zou kunnen opleveren. Onder die omstandigheid hoefde Unicharm naar het oordeel van de kantonrechter voor wat betreft deze trap geen RI&E uit te voeren. Volgens de kantonrechter mag van een ervaren kracht worden verwacht dat zij in kan schatten of zij de trap kon aflopen met gereedschap in een van haar handen. Dat geldt temeer omdat werkneemster VCA-gediplomeerd was. Bovendien heeft werkneemster verklaard dat zij, voordat zij de trap afliep, zo veel mogelijk gereedschap in haar zakken had gestoken en dat zij nog een paar gereedschapsstukken in haar hand hield toen zij de trap afliep. Hieruit blijkt dat werkneemster zich bewust was van eventueel gevaar bij het afdalen van de trap. Volgens de kantonrechter rust op Unicharm geen plicht om wat betreft het gebruik van de trap nadere instructies te geven of maatregelen te nemen. Unicharm is daarom niet tekortgeschoten in haar zorgplicht. Het ongeval van werkneemster was een gevolg van ongelukkige samenloop van omstandigheden. Mogelijk is het ongeval een gevolg van onvoldoende oplettendheid van werkneemster. Werkneemster wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 05-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:1064
Zaaknummer: 9140038 CV EXPL 21-1951
Rechters: M. Haisma
Advocaten: L.K. de Haan en mr. J. Klijnsma

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

De omstandigheid dat de communicatie tussen werkgever en werknemer volledig is gestopt en werknemer al drie maanden thuis zit, levert een g-grond op. Billijke vergoeding van € 12.500 wordt toegewezen, omdat werkgever de terugkeer van werknemer onmogelijk heeft gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2019 bij Stichting Jeugdbescherming Rotterdam Rijnmond (hierna: JBRR) in dienst getreden voor 36 uur in de functie van systeembeheerder op de afdeling ICT tegen een salaris van € 3.761,10 bruto per maand. Op 1 december en 8 december 2020 hebben twee functioneringsgesprekken met werknemer plaatsgevonden, waarin de beoordeling twee keer “matig” en een keer “voldoende” is gegeven. De verbeterpunten zien op de wijze van communiceren van werknemer. Er is een verbetertraject aangekondigd van zes maanden, waarbij iedere vier weken wordt geëvalueerd. Op 16 april 2021 heeft een evaluatiegesprek plaatsgevonden, waarin is aangegeven dat het over het algemeen goed gaat. Tussen 2 juni 2021 en 17 september 2021 was werknemer al dan niet volledig arbeidsongeschikt. Met ingang van 17 december 2021 was werknemer volledig hersteld. Vanaf september 2021 heeft werknemer ondersteuning gehad van een GZ-psycholoog. Na eerdere ziekmeldingen heeft werknemer zich op 17 november 2021 ziek gemeld. Werknemer is niet akkoord gegaan met de voorstellen van 30 november en 6 december 2021 tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 14 december 2021 is werknemer op non-actief gesteld, omdat volgens JBRR de werkzaamheden ernstig worden belemmerd als werknemer zou blijven werken. JBRR heeft een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Volgens JBRR is sprake van disfunctioneren, omdat werknemers competenties op het gebied van samenwerken en constructief communiceren onvoldoende zijn. JBRR heeft verschillende e-mails naar werknemer gestuurd, waarin hij werd aangesproken op het uitblijven van resultaten en werknemer is tijdig in kennis gesteld en voldoende mate in de gelegenheid gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Daarnaast heeft werknemer zich volgens JBRR negatief uitgelaten over JBRR en daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld. JBRR heeft geen vertrouwen meer in werknemer. Volgens werknemer is sprake van een opzegverbod tijdens ziekte en heeft hij niet

willens en wetens zo min mogelijk willen doen. Bovendien is er volgens werknemer geen sprake van onwil of moedwil en geen ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer wil zijn werkzaamheden hervatten bij JBRR. Mocht de arbeidsovereenkomst toch worden ontbonden, dan verzoekt werknemer een transitievergoeding van € 4.598,50 bruto en een billijke vergoeding van € 25.000 bruto wegens ernstig verwijtbaar handelen door JBRR.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is werknemer op dit moment nog gedeeltelijk arbeidsongeschikt, maar van een opzegverbod is geen sprake omdat de verwijten van JBRR geen verband houden met de (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid van werknemer. JBRR heeft geen serieuze en reële mogelijkheden tot verbetering van het disfunctioneren van werknemer geboden, zodat het verzoek wordt afgewezen. Slechts één evaluatiegesprek heeft plaatsgevonden en JBRR heeft geen juiste invulling aan het verbetertraject gegeven. Volgens de kantonrechter is onvoldoende onderbouwd dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het is voldoende gebleken dat werknemer ongelukkig is met zijn huidige werksituatie en dat hij daar flink onder te lijden heeft. Door hetgeen wat slechts in een jaar tijd tussen partijen is voorgevallen en de verwijten die JBRR jegens werknemer maakt, is de arbeidsverhouding ernstig verstoord geraakt. Dat werkgever van het ontstaan van de verstoring een verwijt kan worden gemaakt, staat niet aan ontbinding in de weg. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 4.621,16 bruto en een billijke vergoeding van € 12.500 bruto, beide te vermeerderen met de wettelijke rente, wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 juni 2022 ontbonden. JBRR wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 15-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2483
Zaaknummer: 9621805 VZ VERZ 22-154
Rechters: E.I. Mentink
Advocaten: J. Slager en A.J.C. van Bemmel
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster met overeengekomen all-in uurloon heeft (1) een arbeidsovereenkomst, (2) recht op vergoeding van 60% van de schade door schending informatieplicht werkgever over seniorenregeling uit cao en (3) recht op de uitbetaling van de wettelijke vakantiedagen. Verjaringstermijn ex artikel 7:642 BW is in strijd met Handvest en King-arrest.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 1994 bij (de rechtsvoorganger van) De Vereende N.V. (hierna: De Vereende) in dienst getreden in de functie van jurist beroepsaansprakelijkheid. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao voor het verzekeringsbedrijf van toepassing. Medio 2008 zijn de activiteiten overgedragen naar het hoofdkantoor in Rijswijk. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2008 opgezegd vanwege de reistijd vanaf haar toenmalige woonplaats. Zij heeft een andere baan aangenomen maar was daar niet enthousiast over en heeft die werkzaamheden na korte tijd beëindigd. Vervolgens heeft De Vereende werkneemster aangeboden om terug te komen in haar oude functie. Tijdens een lunch is gesproken over de voorwaarden waaronder terugkeer zou plaatsvinden. De afspraken zijn vastgelegd in een brief van 16 juni 2008 die door beide partijen is ondertekend. In deze brief is onder meer afgesproken dat werkneemster wordt afgerekend op basis van daadwerkelijk gemaakte uren en is een uurloon afgesproken inclusief dertiende maand, vakantiegeld en bijdrage pensioenverzekering. Op 14 februari 2019 is werkneemster 65 jaar geworden en heeft zij haar werkzaamheden beëindigd. De Vereende is op grond van artikel 9 Wet Cao gebonden aan de Cao Verzekeringsbedrijf Binnendienst (hierna: de Cao). De Cao bevat sinds 1 december 2009 een Overgangsregeling arbeidsduur oudere werknemers (hierna: de ouderenregeling). Bij brief van 14 april 2020 heeft werkneemster De Vereende verzocht om geldelijke compensatie van de 558,32 uren die zij in het kader van de ouderenregeling had kunnen opnemen. De Vereende heeft daar op 22 juni 2000 onder meer op geantwoord dat werkneemster hier geen recht op had, gezien de met haar gemaakte afspraken in juni 2008. Werkneemster vordert in deze procedure onder meer veroordeling van Vereende tot betaling van een schadevergoeding voor het niet voldoen aan de informatieplicht over de mogelijkheid

gebruik te maken van de ouderenregeling alsmede betaling van de niet genoten wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen. Vereende voert primair aan dat de rechten en plichten die partijen in 2008 zijn overeengekomen kwalificeren als een overeenkomst van opdracht. Subsidiair, voor het geval geoordeeld zou worden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, heeft De Vereende zich onder meer op het standpunt gesteld dat de vakantiedagen zijn vervallen, althans dat deze zijn verjaard.

Oordeel

Kwalificatie overeenkomst

De kantonrechter is van oordeel dat de hierboven weergegeven rechten en verplichtingen leiden tot de conclusie dat er tussen partijen vanaf 12 juni 2008 tot 14 februari 2019 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan en geen sprake was van een overeenkomst van opdracht.

Informatieplicht

Op grond van de niet-limitatieve opsomming van artikel 7:655 BW in samenhang met het beginsel van goed werkgeverschap mag naar het oordeel van de kantonrechter in het algemeen van de werkgever worden verwacht dat hij zijn werknemers informeert over de belangrijkste bepalingen en de belangrijkste wijzigingen van de Cao. Op grond van de informatieplicht, in samenhang met goed werkgeverschap, mocht van De Vereende worden verwacht dat zij in elk geval de werknemers die daarvoor in aanmerking kwamen actief op het bestaan van de ouderenregeling attendeerde. Gelet op de omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat de geleden schade mede aan werkneemster kan worden toegerekend. Het aandeel van werkneemster in de schade zal worden bepaald op 40%. Het beroep van De Vereende op verjaring faalt.

Vakantiedagen

Op grond van artikel 7:634 BW had werkneemster recht op viermaal de overeengekomen arbeidsduur aan vakantie-uren. Voor zover partijen in de overeenkomst van 16 juni 2008 hebben bedoeld daarvan af te wijken, is die afspraak nietig op grond van artikel 7:645 BW. Het verweer van De Vereende dat werkneemster nooit vakantiedagen heeft opgebouwd omdat die aanspraak bij het uurtarief was inbegrepen moet om die reden worden verworpen. Richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:640a BW brengt met zich dat het beroep van De Vereende op het vervallen zijn van de vakantiedagen niet opgaat. De Vereende heeft werkneemster er immers nooit op gewezen dat zij recht had op de wettelijke vakantiedagen met doorbetaling van loon en dus ook niet dat die zouden vervallen indien zij er geen gebruik van zou maken. Op grond van het *King*-arrest moet voorts worden aangenomen dat artikel

7:642 BW in strijd is met artikel 7 Richtlijn 2003/88/EU en artikel 31 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest). Uit het *Willmeroth*-arrest volgt dat werkneemster via artikel 31 lid 2 Handvest een rechtstreeks beroep op artikel 7 Richtlijn 2003/88/EU kan doen en dat nationale bepalingen die daarmee in strijd zijn buiten toepassing moeten worden gelaten. Het buiten toepassing laten van artikel 7:642 BW heeft tot gevolg dat het beroep van De Vereende op de verjaring van de vakantiedagen moet worden verworpen. Voorts moet ervan worden uitgegaan dat ook de verjaringstermijn ten aanzien van opgenomen, maar niet betaalde, vakantiedagen pas gaat lopen na beëindiging van het dienstverband. Aangezien werkneemster binnen vijf jaar na het einde van het dienstverband aanspraak gemaakt heeft op betaling ervan faalt het beroep op verjaring. Het voorgaande brengt met zich dat werkneemster aanspraak kan maken op de betaling van de wettelijke vakantiedagen vanaf 1 mei 2008. Het *King*-arrest heeft geen betrekking op de bovenwettelijke vakantiedagen. Een afspraak om de bovenwettelijke vakantiedagen tijdens het dienstverband uit te betalen is op grond van artikel 7:640 lid 2 BW toegestaan. Gezien de met werkneemster gemaakte afspraken in juni 2008 kan werkneemster geen aanspraak maken op betaling van bovenwettelijke vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 30-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2997
Zaaknummer: 9484745 RL EXPL 21-16846
Rechters: D. Jongsma
Advocaten: A.M.S. Stoop en J.C. Zevenberg
Wetsartikelen: 3:307 BW, 7:610 BW, 7:640a BW, 7:642 BW, 7:655 BW, 7 Richtlijn 2003/88/EU , 31 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en 6 VEU

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van storemanager, die wordt verdacht van het ontvreemden van geldbedragen door middel van kassatransacties, blijft in stand zonder toekenning van een transitievergoeding. Werkgever heeft een zerotolerancebeleid en werknemer heeft als storemanager een voorbeeldfunctie.

Feiten

Werknemer is sinds 20 juni 2018 in dienst bij werkgever, laatstelijk in de functie van 'storemanager' in het filiaal Amsterdam Oostpoort. In het handboek voor medewerkers is een bepaling opgenomen over diefstal en fraude. Werknemer is op 26 oktober 2021 uitgenodigd voor een gesprek met een medewerker van het externe bedrijfsrecherchebureau R&F Investigations (hierna: R&F) wegens verdenking van het aanmaken van retourbonnen op de kassa, gevolgd door een zogenoemde 'klacht' retournering. Werknemer is op 27 oktober schriftelijk meegedeeld dat een onderzoek zal worden gestart naar de feiten en werknemer gedurende dit onderzoek wordt geschorst. Het onderzoek van R&F is afgerond op 2 november 2021. Op 4 november 2021 is de uitkomst van het onderzoek met werknemer besproken en is hij vervolgens op staande voet ontslagen. Dit ontslag is op 5 november schriftelijk aan werknemer bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer dit ontslag te vernietigen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet voldoende voortvarend is gegeven, waarmee aan de eis van onverwijldheid is voldaan. Werkgever heeft aan het ontslag de in de brief van 5 november 2021 genoemde constateringen ten grondslag gelegd. Deze constateringen vormen op zich genomen zelfstandig een dringende reden voor het ontslag. In zijn verweer heeft werkgever de dringende reden ook nog eens aangevuld met door werknemer afgehandelde retourneringen. Deze constateringen kunnen aan het ontslag op staande voet mede ten grondslag worden gelegd. Van een incidentele vergissing kan in

redelijkheid geen sprake zijn. Hoewel uit de camerabeelden niet kan worden opgemaakt dat werknemer daadwerkelijk geldbedragen heeft ontvreemd, dient daarvan gezien de voorliggende feiten en omstandigheden wel degelijk uitgegaan te worden. Werknemer heeft niets concreets gesteld dat ertoe kan leiden dat het geld niet bij hem terecht is gekomen. Ook de verdere inhoud van het dossier biedt daarvoor geen enkel aanknopingspunt. De handelswijze van werknemer vormt naar zijn aard en ernst een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW. Dit geldt temeer gezien het zerotolerancebeleid van werkgever ten aanzien van diefstal en fraude en in het bijzonder voor werknemer, die als storemanager een verantwoordelijke functie heeft en als voorbeeld dient voor de overige op de vestiging werkzame medewerkers. Werknemer heeft het vertrouwen dat werkgever in hem had ernstig geschaad. De conclusie is dat het ontslag op staande voet in stand kan blijven.

Transitievergoeding

Het verzoek van werknemer tot betaling van een transitievergoeding wordt afgewezen. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. De uitzondering van artikel 7:673 BW lid 8 leidt niet tot een andere uitkomst. In het onderhavige geval is weliswaar sprake van een lang dienstverband, maar geen sprake van een relatief kleine misstap.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 22-03-2022
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van werknemer politieke partij niet stilzwijgend verlengd (en daarmee niet geconverteerd in een onbepaaldetijdscontract) nu werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij nog werkzaamheden voor de politieke partij verricht.

Feiten

Tussen werknemer en De Friese Koers is op 24 februari 2012 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen. In deze overeenkomst staat onder meer dat partijen een tijdelijke arbeidsovereenkomst zijn aangegaan voor de duur van 1 maart 2012 tot 1 maart 2013. De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend voortgezet vanaf 1 maart 2013 tot 1 maart 2014. De arbeidsovereenkomst is nogmaals stilzwijgend voortgezet vanaf 1 maart 2014 tot 1 maart 2015. Bij de verkiezingen op 18 maart 2015 voor de Provinciale Staten heeft De Friese Koers te weinig stemmen behaald voor een zetel. Bij e-mailbericht van 20 maart 2015 heeft werknemer onder meer aan De Friese Koers geschreven dat zij voor hem ontslag moet aanvragen, zodat hij een uitkering kan aanvragen voor de uren die hij contractueel had. De Friese Koers heeft daarop onder meer gereageerd door aan te geven dat werknemer zelf een melding bij het UWV moet doen met een kopie van zijn arbeidsovereenkomst. Bij brief van 12 juni 2015 heeft het UWV aan werknemer bericht dat hij per 18 maart 2015 geen WW-uitkering kan krijgen, omdat hij niet voor ten minste vijf uur per week werkloos is geworden. Werknemer vordert De Friese Koers te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 8.709,93 aan loon, emolumenten en vakantiegeld over de periode vanaf 20 maart 2015 tot 1 december 2015 en betaling van het loon tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Werknemer heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat, omdat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 maart 2015 voor de derde keer stilzwijgend is verlengd. Stichting De Friese Koers heeft de vordering van werknemer betwist, aanvoerende dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 maart 2015 van rechtswege is geëindigd.

Oordeel

Op grond van artikel 7:668 lid 4 BW wordt de arbeidsovereenkomst geacht op de vroegere voorwaarden te zijn voortgezet, indien de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de tijd wordt voortgezet en de werkgever de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW niet is nagekomen. Voorts dient de vraag beantwoord te worden of de op 1 maart 2015 van rechtswege eindigende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tegenspraak is voortgezet. Voor voortzetting van de arbeidsovereenkomst zonder tegenspraak is nodig dat de werknemer op grond van gedragingen van de werkgever heeft mogen aannemen dat de arbeidsovereenkomst na afloop van de tijd waarvoor deze was aangegaan stilzwijgend werd voortgezet. De kantonrechter overweegt dat het voor werknemer en Stichting De Friese Koers duidelijk was, althans duidelijk had moeten zijn, dat voor het in de toekomst verrichten van werkzaamheden door werknemer voor Stichting De Friese Koers in de provinciale staten was vereist dat De Friese Koers een zetel zou behalen tijdens de verkiezingen op 18 maart 2015. Vast staat dat Stichting De Friese Koers na 1 maart 2015 nog loon aan werknemer heeft betaald. Het enkel doorbetalen van loon is echter niet voldoende voor het aannemen van stilzwijgende verlenging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zijn stelling dat hij na 1 maart 2015 werkzaamheden voor Stichting De Friese Koers heeft verricht, gelet op de betwisting door Stichting De Friese Koers, onvoldoende onderbouwd. Hij heeft enkel een kopie van zijn agenda overgelegd. Werknemer heeft daarnaast de stelling van Stichting De Friese Koers, dat werknemer na 1 maart 2015 enkel (vrijwillig) campagnewerkzaamheden heeft verricht op grond van het feit dat hij op de lijst van De Friese Koers stond, niet betwist. Er is geen sprake van gedragingen van Stichting De Friese Koers op grond waarvan werknemer mocht aannemen dat de arbeidsovereenkomst na 1 maart 2015 stilzwijgend werd voortgezet. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de arbeidsovereenkomst op 1 maart 2015 niet is voortgezet, zodat niet is voldaan aan één van de twee vereisten van artikel 7:668 lid 1 BW. De vraag of Stichting De Friese Koers een aanzegverplichting had en, zo ja, of zij daaraan heeft voldaan kan daarom in het midden blijven. De conclusie is dat sinds 1 maart 2015 geen arbeidsovereenkomst meer tussen partijen bestaat. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 13-12-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5404
Zaaknummer: KL 4719098 \ CV EXPL 16-87 (E)
Rechters: R. Giltay
Advocaten: R. Slagman en M.T.M. Fluitman
Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer werkt onvoldoende mee aan verplichte detachering op grond van de cao SW door geen cv over te leggen om een passende baan te vinden, waardoor werkgeefster gerechtigd was werknemer in functie terug te plaatsen en zijn loongarantie te laten vervallen.

Feiten

Werkgeefster is een bedrijf dat werkzaam is op het gebied van sociale werkvoorziening en re-integratie. Werknemer is sinds 5 september 1996 in dienst bij werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Sociale Werkvoorziening (cao SW) van toepassing. Werknemer beschikte over een loongarantie op grond van artikel 5.9 van de cao SW. Deze loongarantie hield in dat hij in een functie was geplaatst met een lager loon, maar zijn oude hogere loon heeft behouden. Op 7 april 2020 heeft werkgeefster werknemer meegedeeld dat zijn functie als meewerkend voorman in de schoonmaak komt te vervallen. Werkgeefster heeft vervolgens met werknemer de mogelijkheden bekeken voor een andere functie. Zij zijn samen uitgekomen op de functie van taxichauffeur bij een taxibedrijf. Werkgeefster had het voornemen om werknemer te detacheren bij dit bedrijf. Werknemer is hiermee akkoord gegaan. Voor de functie van taxichauffeur moest werknemer een taxipas behalen en hiervoor een opleiding van circa twee maanden volgen. Werkgeefster heeft de opleidingskosten betaald. Toen werknemer zijn taxipas op 24 maart 2021 had behaald, heeft het taxibedrijf op 24 maart 2021 aan werknemer gevraagd of hij zijn cv wilde opsturen, zodat het taxibedrijf hem aan een baan kon helpen. Werknemer heeft hierop niet gereageerd. Partijen hebben over en weer gecorrespondeerd over de weigering van werknemer een cv aan te leveren. Met ingang van 1 juni 2021 is werknemer teruggeplaatst in de functie van chauffeur met een lager salaris en is de loongarantie komen te vervallen. Op 5 juli 2021 heeft werknemer een cv aangeleverd bij werkgeefster. Werkgeefster heeft op 12 juli 2021 gereageerd dat het cv te summier is om aan derden te verstrekken. Partijen hebben afgesproken het geschil aan de kantonrechter voor te leggen. Werkgeefster heeft verzocht voor recht te verklaren dat werknemer per 1 juni 2021 rechtmatig is ingedeeld in de functie van chauffeur met de daarbij behorende salarisschaal en dat de loongarantie van werknemer per 1 juni 2021 is vervallen. Werknemer heeft verzocht voor recht te verklaren dat hij conform artikel 5.9 lid 3 van de cao SW volledig heeft

meegewerkt aan zijn detachering en dat de loongarantie niet is vervallen per 1 juni 2021.

Oordeel

Partijen zijn verdeeld over de vraag of werknemer volledig heeft meegewerkt aan zijn detachering bij het taxibedrijf. Het taxibedrijf heeft werknemer op 24 maart 2021 om zijn cv gevraagd. Werknemer heeft geweigerd om een cv over te leggen, ook nadat werkgeefster in haar brief van 11 mei 2021, die tevens is gezonden aan zijn gemachtigde, had uitgelegd dat dit tot gevolg zou hebben dat zijn loongarantie zou komen te vervallen. Werkgeefster heeft werknemer vervolgens nog twee keer in de gelegenheid gesteld om zijn cv over te leggen (uiterlijk op 21 mei 2021 en uiterlijk op 21 juni 2021), maar werknemer heeft van deze mogelijkheden geen gebruik gemaakt. De kantonrechter is van oordeel dat het niet onredelijk is dat het taxibedrijf een cv van werknemer wilde hebben voor het vinden van een passende baan als taxichauffeur, omdat het taxibedrijf op basis van het cv kon beoordelen welke werkervaring werknemer had en welke baan hierbij zou passen. Ook binnen de functie van taxichauffeur zijn immers verschillende soorten banen te vinden. Pas op 5 juli 2021 heeft werknemer een cv overgelegd. Dit cv is echter zo summier dat werkgeefster zich op het standpunt mocht stellen dat zij dit niet hoefde te accepteren. In het cv is bijvoorbeeld niet opgenomen dat werknemer een mbo-opleiding heeft afgerond en dat hij cursussen bij werkgeefster heeft gevolgd. Ook heeft werknemer zijn werkervaring zeer summier omschreven, zonder hierbij te vermelden wat voor soort werkzaamheden hij in die functies gedaan heeft voor werkgeefster. Op basis van dit cv kan een nieuwe werkgever zich geen goed beeld vormen van de werkervaring van werknemer.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer naar voren gebracht dat voor hem vaak niet duidelijk is wat de intentie van werkgeefster was en dat hij tijd nodig heeft om iets te laten bezinken. Dat kan zo zijn, maar uit de overgelegde stukken blijkt echter dat werkgeefster veel geduld heeft gehad met werknemer. Niet alleen met betrekking tot het cv, maar ook daarvoor al bij het zoeken naar een geschikte nieuwe functie en gedurende het traject voor het behalen van de taxipas. Werkgeefster heeft werknemer uitgelegd waarom zij een cv verlangde en hem meerdere keren de kans gegeven om zijn cv over te leggen. Hij werd toen al bijgestaan door een gemachtigde. De kantonrechter begrijpt niet waarom werknemer desondanks weigerde om een cv op te stellen en over te leggen en zijn hakken in het zand bleef zetten. Als hij het moeilijk vond om een cv op te stellen dan had hij dat aan kunnen geven en om hulp kunnen vragen, maar dat heeft hij niet gedaan. Hij stelde zich alleen maar op het standpunt dat het te ver ging om een cv op te vragen. Bovendien is het werknemer later wel gelukt om met behulp van de vakbond en twee OR-leden een cv op te stellen. Niet valt in te zien waarom hij deze hulp niet eerder heeft ingeschakeld. Gelet op wat hiervoor is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster van werknemer had mogen verlangen dat hij een

cv over zou leggen en dat werknemer door dit niet te doen onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn detachering, want als gevolg van het niet overleggen van het cv kon het taxibedrijf niet op zoek gaan naar een passende baan voor werknemer en is de detachering van werknemer bij het taxibedrijf niet doorgegaan. Omdat het volledig meewerken aan detachering op grond van de cao SW een verplichting was voor werknemer om zijn loongarantie te behouden, heeft werkgeefster zich terecht op het standpunt gesteld dat zij werknemer mocht terugplaatsen in de salarisschaal die behoort bij zijn huidige functie van chauffeur en dat de loongarantie is komen te vervallen. De door werkgeefster verzochte verklaringen voor recht worden daarom toegewezen en de verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 01-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2549
Zaaknummer: 9604213 \ VZ VERZ 21-18162
Rechters: C. van Steenderen-Koornneef
Advocaten: W. van Wijngaarden en K.A. Ez-Zaitouni
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Taxibedrijf past cao onjuist toe ten aanzien van loondoorbetaling bij ziekte; fictieve ziekte-uren spelen uitsluitend een rol bij de berekening van de hoogte van het laatstverdiende loon.

Feiten

Werknemer is per 2 oktober 2016 als taxichauffeur in dienst bij Taxi Centrale Zwolle B.V. (hierna: TCZ), momenteel voor 14 uur per week. Hij werkt structureel meer dan zijn contracturen. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao Taxivervoer van toepassing. Artikel 1.10 uit de cao met als looptijd 1 januari tot en met 31 december 2021 omvat een bepaling betreffende de loondoorbetaling bij ziekte. In 2015 en 2019 heeft het Sociaal Fonds Taxi (hierna: SFT) bij TCZ een controle uitgevoerd op de naleving van de kernbepalingen van de cao, waaronder de toepassing van loondoorbetaling bij ziekte. In een brief van 23 december 2015 die naar aanleiding van de controle in 2015 aan TCZ is gestuurd, heeft SFT onder vermelding van een aantal concrete voorbeelden duidelijk gemaakt dat en waarom bij TCZ de loondoorbetaling bij ziekte niet correct verloopt. Naar aanleiding van de controle in 2019 heeft SFT per brief van 14 maart 2019 aan TCZ kenbaar gemaakt op welke punten zij (ongeoorloofd) afwijkt van de cao. De loondoorbetaling bij ziekte staat niet in die brief vermeld. Werknemer heeft in kort geding gevorderd TCZ te veroordelen tot betaling van het netto-equivalent van € 2.197,49 alsmede voor recht te verklaren dat TCZ zich bij doorbetalingen bij ziekte zal onthouden van het verrekenen c.q. compenseren van het laatstverdiende loon als bedoeld in artikel 1.10 van de cao met de contracturen, dan wel zich zal onthouden van het verrekenen van ziekte-uren met de contracturen, zodat werknemer over de periode dat hij ziek is het laatstverdiende loon conform artikel 1.10 van de cao uitbetaald zal krijgen en over de periode dat hij niet ziek is de gewerkte uren, met een minimum van de overeengekomen contracturen, en de meeruren/overuren met de van toepassing zijnde opslag uitbetaald krijgt.

Oordeel

Het verschil van inzicht tussen partijen ontstaat bij de vraag hoe de loonbetaling tijdens ziekte moet worden berekend náást de uren die werknemer tijdens een betalingsperiode wél heeft

gewerkt. TCZ brengt het laatstverdiende loon over de fictieve ziekte-uren eerst in mindering op het (100%) basis maandloon, dat berekend is op basis van de vaste contracturen van de betreffende werknemer. Hierna telt zij bij het verkregen saldo het loon over de fictieve ziekte-uren op dat op grond van artikel 1.10 lid 1 sub a van de cao is berekend door de daarin genoemde percentages toe te passen. Werknemer meent dat deze rekenmethode onjuist is en wijst erop dat artikel 1.10 van de cao niet vermeldt dat het laatstverdiende loon in mindering dient te worden gebracht op het contractuele maandloon. De kantonrechter stelt voorop dat artikel 1.10 van de cao moet worden uitgelegd volgens de cao-norm. De kantonrechter is van oordeel dat de uitleg die TCZ aan artikel 1.10 van de cao geeft, althans de wijze waarop zij die bepaling toepast, niet in overeenstemming is met de tekst van die bepaling. Op grond van de letterlijke tekst van lid 1 van het betreffende artikel dient de werkgever de werknemer die wegens ziekte niet in staat is te werken 70, 80 of 90% van het laatstverdiende loon over de ziekteperiode door te betalen. Uitsluitend voor de berekening van de hoogte van dat laatstverdiende loon spelen de fictieve ziekte-uren een rol. De tekst van artikel 1.10 van de cao biedt geen aanknopingspunten om met het laatstverdiende loon en/of de fictieve ziekte-uren nog andere berekeningen uit te voeren, zoals TCZ doet.

De juiste berekening van het loon over een betalingsperiode waarin een werknemer gedeeltelijk wegens ziekte niet in staat is geweest om zijn werkzaamheden te verrichten, volgt naar het oordeel van de kantonrechter uit de loonsom voor achtereenvolgens: de contracturen (de daadwerkelijk gewerkte uren à € 12,67), de meer-uren (de daadwerkelijk gewerkte meer-uren à € 12,67 x 19.4804%), de ziekte-uren (de fictieve ziekte-uren à € 12,67 x het toepasselijke percentage uit art. 1.10.1 sub a van de cao) minus de wachtdag van 5,52 uren x € 12,67. TCZ heeft ook niet weten uit te leggen waarom ze het laatstverdiende loon in mindering brengt op het contractuele maandloon. Ter onderbouwing van haar standpunt dat haar rekenmethode de juiste is, verwijst TCZ alleen naar de door SFT uitgevoerde controles en de naar aanleiding daarvan verstuurde brieven. Volgens TCZ volgt daaruit dat SFT haar wijze van berekening van het loon gedurende ziekte heeft goedgekeurd, maar de kantonrechter acht de betreffende brieven onvoldoende om aan te nemen dat TCZ artikel 1.10 lid van de cao juist toepast. De kantonrechter gaat er dus van uit dat TCZ het loon bij ziekte niet op de juist wijze uitbetaalt en dat de door werknemer gevolgde rekenmethode van dat loon de juiste is. Dit leidt ertoe dat de vordering van werknemer tot betaling van het netto-equivalent van € 2.197,49 bruto wordt toegewezen. De door werknemer gevorderde verklaring voor recht wordt in aangepaste zin eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 15-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:919
Zaaknummer: 9585842 \ CV EXPL 21-5121
Rechters: F. Koster
Advocaten: J. Bouwhuis en V.W. van 't Slot
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemersverzoek op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgeefster. Dit verzoek is toegewezen. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld en/of nagelaten omdat zij (1) een onveilige werksituatie heeft gecreëerd, (2) aangifte tegen werknemer heeft gedaan waardoor de arbeidsverhouding (doelbewust) verstoord is geraakt en (3) (ernstig) tekortgeschoten is in de re-integratieverplichtingen bij ziekte.

Feiten

Werkneemster is op 15 januari 2014 in dienst getreden bij werkgeefster (eenmanszaak) in de functie van pedagogisch medewerker voor 38 uur per week, tegen een salaris van € 4.052,79 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en 2% eindejaarsuitkering. De FIOD heeft een inval gedaan bij werkgeefster op het moment dat werkneemster met zwangerschapsverlof was. Werkneemster wordt door de FIOD verdacht van het meerdere malen valselijk opmaken van aanvragen kinderopvangtoeslag. Deze zaak wordt in juli 2021 geseponeerd. Werkgeefster neemt het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst door werkneemster een vaststellingsovereenkomst voor te leggen. Werkneemster meldt zich ziek en geeft aan dat zij niet om een vaststellingsovereenkomst heeft gevraagd. De bedrijfsarts acht werkneemster niet in staat haar werkzaamheden te hervatten. Werkgeefster twijfelt aan de juistheid van het advies van de bedrijfsarts en sommeert werkneemster onder dreiging van een loonstop haar werkzaamheden te hervatten. Werkneemster hervat haar werkzaamheden niet. Werkgeefster doet vervolgens aangifte van verduistering van een personenauto, die eigendom is van werkgeefster. Daags na de afgifte wordt de auto door de politie in beslag genomen. Werkgeefster neemt vervolgens het standpunt in dat de bedrijfsarts uitdrukkelijk geen interventie onder begeleiding of mediation heeft geadviseerd. Werkgeefster nodigt werkneemster uiteindelijk toch uit voor een gesprek, waarbij bij afwezigheid wederom wordt gedreigd met een loonstopzetting. Werkneemster verschijnt niet, waarna werkgeefster onder dreiging van een ontslag op staande voet werkneemster uitnodigt om op 30 september 2021 op het werk te verschijnen. Werkneemster gaat naar de bedrijfsarts. De bedrijfsarts rapporteert schriftelijk met het advies aan partijen toe te werken naar een gezamenlijke oplossingsrichting

zo nodig door middel van gespreksbemiddeling. Werkgeefster is niet bereid deel te nemen aan een professionele gespreksbemiddeling, waarop werkneemster aangeeft dat dit als ernstig verwijtbaar handelen kwalificeert. Vervolgens doet werkneemster aangifte tegen werkgeefster voor het doen van een valse aangifte. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen en verzoekt betaling van de transitievergoeding (€ 11.618), een billijke vergoeding (€ 108.766,96), een immateriële schadevergoeding (€ 15.000 netto) en vergoeding advocaatkosten. Werkgeefster verzoekt bij tegenverzoek ontbinding op de kortst mogelijke termijn zonder toekenning transitievergoeding met veroordeling van werkneemster tot betaling van € 10.255,38 aan kinderopvangkosten.

Oordeel

De kantonrechter komt tot de conclusie dat het door werkneemster gestelde ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster bestaat uit (1) het creëren van een onveilige werksituatie, (2) het verzenden van valse facturen aan werkneemster, (3) het doen van een valse aangifte en (4) het niet erkennen van de ziekte van werkneemster en het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen.

Onveilige werksituatie

Uit het feit dat werkneemster niet zelfstandig werd verdacht van het plegen van een aantal strafbare feiten en het feit dat deze strafbare feiten zijn gepleegd in een periode dat werkneemster niet in dienst was bij werkgeefster, kan de gevolgtrekking worden gemaakt dat het onderzoek naar werkneemster geen zelfstandige verdenking betreft, maar dat de verdenking van werkneemster het gevolg is van een groter onderzoek naar werkgeefster. Omdat de verdenking van werkneemster het gevolg is van een onderzoek naar werkgeefster, is het aan werkgeefster te wijten dat werkneemster is onderworpen aan een (zeer ingrijpend) strafrechtelijk onderzoek door de FIOD. Dit leidt ertoe dat werkgeefster een onveilige werksituatie heeft gecreëerd en dat zij jegens werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en/of nagelaten.

Het sturen van facturen

Het sturen van een aantal facturen is geen omstandigheid die werkgeefster (ernstig) kan worden verweten. Of de facturen al dan niet ‘vals’ zijn en de daarmee samenhangende vraag of werkneemster verplicht is om het bedrag aan in rekening gebrachte opvangkosten aan werkgeefster te betalen, dient naar het oordeel van de kantonrechter later beslist te worden nu het tegenverzoek dat werkgeefster in dat kader heeft gedaan geen verband houdt met het einde van de arbeidsovereenkomst.

Het doen van aangifte

In de verklaring die is opgenomen in het proces-verbaal van de aangifte is te lezen dat werkgeefster heeft verklaard dat zij de eigenaar is van de auto. Deze verklaring is naar het oordeel van de kantonrechter feitelijk onjuist. Niet werkgeefster, maar werkneemster was namelijk op 22 juli 2021 de *economisch* eigenaar van de auto. Werkneemster had immers het gebruiksrecht van de auto en betaalde de kosten en lasten van de auto (aan werkgeefster; die het op haar beurt doorbetaalde aan de leasemaatschappij), althans was daartoe verplicht op grond van de tussen werkgeefster en werkneemster (mondeling) gesloten overeenkomst. Dat werkgeefster desondanks aangifte heeft gedaan, is aan haar ernstig te verwijten omdat zij hiermee (doelbewust) heeft gezorgd voor een (verdere) verstoring in de arbeidsverhouding.

Het niet erkennen van ziekte en het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen

Het oordeel of werkneemster al dan niet ziek is, is voorbehouden aan een (bedrijfs)arts en dat is werkgeefster niet. Als werkgeefster aan het oordeel van de (bedrijfs)arts twijfelde, had zij zich kunnen en moeten wenden tot het UWV met het verzoek om een (onafhankelijk) deskundigenoordeel af te geven over de vraag of werkneemster daadwerkelijk ziek is. Dat laatste heeft werkgeefster niet gedaan. Werkgeefster heeft in plaats daarvan gemeend om zelf te mogen oordelen dat werkneemster niet ziek was en daaraan de gevolgtrekking verbonden dat zij werkneemster, onder dreiging van een loonstop, kon sommeren om haar werkzaamheden te hervatten. Daarmee is vast komen te staan dat werkgeefster in strijd heeft gehandeld met het advies van de bedrijfsarts. Door in strijd te handelen met een advies van de bedrijfsarts, heeft werkgeefster in juli 2021 niet voldaan aan de op haar rustende re-integratieverplichtingen. Ontbinding arbeidsovereenkomst per 17 maart 2022. Toekenning transitievergoeding en een billijke vergoeding ad € 37.866,48 bruto. Ten aanzien van de vordering met betrekking tot de kinderopvangkosten gelast de kantonrechter een splitsing en spoorwisseling ex artikel 7:686a lid 10 BW juncto artikel 69 Rv.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 17-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3180
Zaaknummer: 9525983 RP VERZ 21-50708
Rechters: L.C. van Heuveling Beek
Advocaten: C.P. Zwaanswijk en D. Pieterse
Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671c BW, 7:673 BW, 7:658a BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Nadat werknemer werd medegedeeld dat het contract niet werd verlengd liepen de gemoederen op tot een onzakelijk niveau, waarna werknemer op non-actief werd gesteld en direct de leaseauto moest inleveren. Werknemer vordert uitbetaling vakantie-uren en vergoeding voor ontnomen privégebruik auto en stelt tevens bestuurder persoonlijk aansprakelijk.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2020 op basis van een jaarcontract als HR-manager in dienst van Hepro Productie B.V. (hierna: Hepro) getreden. Onderdeel van de arbeidsovereenkomst is de terbeschikkingstelling van een bedrijfsauto voor zakelijk en privégebruik. Eind maart, begin april 2021 wordt gesproken over een eventuele contractverlenging. Bij brief van 13 april 2021 heeft Hepro aan werknemer (onder andere) te kennen gegeven dat een overdracht van de werkzaamheden plaats dient te vinden, waarna werknemer op non-actief zal worden gesteld en de bedrijfsauto dient te worden ingeleverd. Vervolgens vindt een gesprek plaats waarbij de gemoederen over en weer zijn opgelopen. De auto is op dat moment ingeleverd en werknemer bevestigt schriftelijk dat hij gedurende de periode van non-activiteit zijn vakantiedagen zal opnemen en afziet van een financiële compensatie voor het voortijdig inleveren van de auto.

Werknemer is alsnog van mening dat Hepro haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet is nagekomen en zich niet als goed werkgever heeft gedragen en vordert alsnog een vergoeding kosten rechtsbijstand, een bedrag aan niet uitbetaalde vakantie-uren en een vergoeding voor kosten vervangend vervoer. Tevens stelt werknemer de bestuurder van Hepro op grond van artikel 6:162 BW persoonlijk aansprakelijk. Hepro betwist onder verwijzing naar de schriftelijke bevestiging van werknemer de vorderingen en de persoonlijke aansprakelijkheid.

Oordeel

De kantonrechter stelt zich op het standpunt dat een discussie over de omgangsvormen en

elkaars functioneren niet van belang is voor de beoordeling van de voorliggende vorderingen, die gezien hun aard zuiver en alleen zien op de nakoming van de “zakelijke” verplichtingen uit (de beëindiging van) de arbeidsovereenkomst.

De persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurder

De kantonrechter wijst deze vordering af. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is er echter, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap als deze een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende is gesteld dat aan alle vereisten voor een onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW wordt voldaan, waarbij in het bijzonder in het geheel niet is gesteld op grond waarvan dit gedrag leidt tot een persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurder voor vorderingen op Hepro in haar hoedanigheid van werkgever.

De vakantie-uren en de bedrijfsauto

De kantonrechter constateert dat tussen partijen weliswaar is gecorrespondeerd over diverse twistpunten teneinde tot afspraken te komen, in welk kader werknemer in de brief van 15 april 2021 akkoord is gegaan met (onder andere) het doen van afstand van zijn recht op uitbetaling van de vakantie-uren, maar dat het niet tot een allesomvattende regeling is gekomen. Dit betekent dat werknemer op die voor hem nadelige akkoordverklaring heeft mogen terugkomen. De vordering vakantie-uren wordt toegekend inclusief de maximale wettelijke verhoging. De bedrijfsauto mocht zowel zakelijk als privé worden gebruikt, wat betekent dat de verstrekking van de auto als arbeidsvoorwaarde wordt gezien en dat het privégebruik als looncomponent kwalificeert. Ingevolge artikel 7:628 lid 1 BW behoudt de werknemer het recht op loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever, zodat de werkgever ook tijdens een schorsing of een op non-actiefstelling verplicht is tot doorbetaling van loon. Artikel 7:628 BW is van dwingend recht, en iedere afwijking daarvan ten nadele van de werknemer is nietig (art. 7:628 lid 10 BW). Het stond Hepro naar het oordeel van de kantonrechter derhalve niet vrij om van werknemer te verlangen dat deze de bedrijfsauto inleverde. De vergoeding voor het privégebruik van de auto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 05-04-2022
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:1059
Zaaknummer: 9453859 CV EXPL 21-5813
Rechters: N.A. Baarsma
Advocaten: P. Raven en S. Scheltinga
Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:641 BW, 7:645 BW, 7:628 BW en 7:623 BW

RECHTSPRAAK

Statutair bestuurder stelt zich niet constructief op bij de verkoop van de vennootschap en wordt rechtsgeldig ontslagen, maar ontvangt een ontslagvergoeding op grond van de redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is op 24 oktober 2016 als algemeen directeur en statutair bestuurder in dienst getreden van werkgever Y. Binnen het bestuur van werkgever Y was werknemer als uitvoerend bestuurder belast met het operationele beleid en trad de heer A op als toezichthoudend bestuurder. A is ook enig bestuurder van werkgever X, de moedervennootschap van werkgever Y. Vanwege de tegenvallers bij de doorstart van enkele dochtervennootschappen en gezien de bij de brancheontwikkeling achterblijvende resultaten van de werkgever Y-groep, is in mei 2020 door werkgever X besloten om te streven naar de verkoop van (de aandelen in) de werkgever Y-groep binnen vijf jaar, een 'exit'-strategie dus. In september 2020 heeft A dit aan werknemer meegedeeld. Begin november 2020 heeft werkgever X aan een adviesbureau opdracht gegeven om samen met werknemer het verkoopproces in te richten. In het 'information memorandum' van april 2021 werd de reden voor de verkoop genoemd. Het memorandum werd op 13 april 2021 naar zowel potentiële 'strategic buyers' als 'private equity buyers' gestuurd. Werknemers voorkeur ging, ook met het oog op zijn eigen positie na verkoop, uit naar een 'private equity buyer'. Vanaf oktober 2020 spraken werkgever X en werknemer over diens arbeidsvoorwaarden. Omdat deze (ver) boven het marktgemiddelde lagen, bestond de vrees dat het bij de verkoop van werkgever Y belemmerend zou werken. Gesprekken met gegadigden hebben in de eerste helft van mei 2021 geleid tot 'non binding offers' van onder meer onderneming Z (een 'strategic buyer') en een 'private equity buyer'. Het adviesbureau heeft bij werkgever X gemeld dat werknemer in gesprekken met strategische kopers een negatiever beeld schetste van de orderportefeuilles en de resultaatprognoses dan hij in het gesprek met een 'private equity buyer' deed. In augustus 2021 bleek dat onderneming Z geïnteresseerd was in een overname van werkgever Y, maar dan zonder werknemer. Naar aanleiding van die eis hebben werkgever X en werknemer eind augustus/begin september 2021 zes keer met elkaar gesproken over de condities waaronder hij werkgever Y zou willen verlaten. Op 11 september 2021 heeft werkgever X werknemer per e-

mail in kennis gesteld van zijn voornemen om werknemer (ingevolge artikel 18 van de statuten buiten vergadering) te ontslaan als bestuurder van werkgever Y. Bij de e-mail van 11 september 2021 ontving werknemer ook een 'Beëindigingsvoorstel op hoofdlijnen'. Op 7 oktober 2021 heeft werknemer schriftelijk zijn raadgevende stem uitgebracht. Op 8 oktober 2021 heeft werkgever X buiten vergadering besloten om werknemer als statutair bestuurder van werkgever Y te ontslaan. Werkgever X concludeerde dat het ontslag is gebaseerd op een d-, e-, g-, h- en/of i-grond. De arbeidsovereenkomst werd opgezegd tegen 10 november 2021. Werkgever Y heeft werknemer een transitievergoeding van € 48.945,34 betaald. Werknemer verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst zonder redelijke grond is opgezegd en werkgever Y aldus ernstig verwijtbaar jegens hem heeft gehandeld, met veroordeling van werkgever Y om aan werknemer een billijke vergoeding van € 606.600 te betalen.

Oordeel

Redelijke grond

De rechtbank oordeelt allereerst dat een beroep op de d- of de e-grond faalt. De gestelde verstoring van de arbeidsverhouding tussen A en werknemer (g-grond) en het verschil van inzicht tussen beiden over de nabije toekomst van de werkgever Y-groep (h-grond) hangen, zoals dat vaker in de relatie aandeelhouder-bestuurder het geval is, dermate samen dat deze moeilijk zijn te onderscheiden. Dat hoeft – zonder toe te hoeven komen aan de i-grond – ook niet, omdat beide gronden (mits voldragen) tot hetzelfde rechtsgevolg leiden. Het uitgangspunt bij de beoordeling is dat een aandeelhouder erop moet kunnen rekenen dat de bestuurder zich voegt naar wat de moedervennootschap met haar (klein)dochter(s) voorheeft en dat een bestuurder in hoge mate afhankelijk is van het vertrouwen dat de aandeelhouder in hem stelt. De rechtbank houdt het ervoor dat werknemer zich er als bestuurder volledig voor had in te zetten dat het verkoopproces voor werkgever X succesvol kon worden afgerond. Partijen verschillen van mening over de vraag of werknemer zich in zijn contacten met gegadigden (al te zeer) heeft laten leiden door zijn eigen belang bij de uitkomst hiervan. Het adviesbureau heeft geconstateerd dat de verhouding tussen A en werknemer in de loop van 2021 gespannen raakte. Het heeft bij werkgever X ook zijn zorgen geuit over de in zijn ogen weinig constructieve opstelling van werknemer jegens onderneming Z. Werkgever X mocht op grond hiervan als aandeelhouder uiteindelijk, óók in het licht van de besprekingen met werknemer begin september 2021 over een oplossing waarbij hij bij een verkoop aan onderneming Z het veld zou ruimen, besluiten om niet met hem als bestuurder door te gaan. Werkgever X kon er immers niet langer op vertrouwen dat werknemer de belangen van de aandeelhouder in de contacten met onderneming Z, of in het verdere verkoopproces, zou dienen en zijn eigen belang daarbij ten achter zou stellen. Dat er een scherp verschil van

inzicht tussen werkgever X en werknemer bestond, blijkt tevens uit hetgeen werknemer op 7 oktober 2021, in reactie op het ontslagvoornemen, schreef, zulks in vergelijking met de onderbouwing van het besluit van 8 oktober 2021. Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer had werkgever Y daarom een redelijke grond.

(Billijke) vergoeding

Er is geen sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever Y, waardoor het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding faalt. De rechtbank oordeelt wel dat verweerders miskennen dat het overleg met werknemer door de inhoud van de e-mail van 11 september 2021 een wending nam die hij niet hoefde te verwachten. Werkgever X had er een (financieel) belang bij dat met werknemer overeenstemming zou worden bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst tegen een moment voorafgaand aan de mogelijke aandelenoverdracht aan onderneming Z. Verweerders hadden zich in die onderhandelingen over en weer te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 7:611 BW). Daaruit vloeide voor verweerders de verplichting voort om hun gedrag mede te laten bepalen door de gerechtvaardigde verwachting van werknemer. Die redelijke verwachting was dat hem een beëindigingsvoorstel zou worden gedaan dat ertoe kon leiden dat de arbeidsovereenkomst bij een verkoop aan onderneming Z met wederzijds goedvinden zou eindigen. Door hem vervolgens eenzijdig ontslag aan te kondigen en het bij de e-mail van 11 september 2021 gedane voorstel om hem een ontslagvergoeding te betalen uiteindelijk geen gestand te doen, zijn werkgever X (als aandeelhouder) en werkgever Y (als werkgever) jegens werknemer in hun verplichtingen jegens hem tekortgeschoten. De rechtbank concludeert dat verweerders in elk geval de op 11 september 2021 aan werknemer aangeboden ontslagvergoeding van € 150.000 hem niet mochten onthouden. Nu werknemer een bedrag van € 48.945,34 bruto aan transitievergoeding heeft ontvangen, zijn verweerders hem ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst nog een ontslagvergoeding van € 101.054,66 bruto verschuldigd. Daartoe veroordeelt de rechtbank hen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 16-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1174
Zaaknummer: C/16/ 531722 / HA RK 21/324 LH/1040
Rechters: H.A.M. Pinckaers
Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en C.L.C. Reynaers
Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van een ambassademedewerker is niet rechtsgeldig gegeven omdat een dringende reden ontbreekt. Toekenning transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 2003 in dienst getreden bij de Democratische Volksrepubliek Algerije (hierna: DVA), het Ministerie van Buitenlandse Zaken, vertegenwoordigd door de ambassadeur in Den Haag. Werknemer voerde zijn werkzaamheden uit op de ambassade van Algerije. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van administratief medewerker, met een salaris van € 3.254,39 bruto per maand, inclusief 8 % vakantietoeslag en exclusief andere emolumenten zoals een dertiende maand. Op de arbeidsovereenkomst is het Nederlandse recht van toepassing verklaard. Werknemer heeft diabetes en heeft in verband met de kans op ernstige klachten bij besmetting met COVID-19 DVA schriftelijk verzocht de coronamaatregelen op de werkvloer na te leven. Werknemer heeft aan een aantal door DVA georganiseerde – verplichte – bijeenkomsten niet deelgenomen. In augustus 2021 heeft de ambassadeur DVA werknemer verzocht aan te geven waarom hij niet op de bijeenkomsten is verschenen. Werknemer heeft aangegeven dat hij in verband met zijn chronische ziekte en het ontbreken van coronamaatregelen niet aan de bijeenkomsten kon deelnemen. Vervolgens ontvangt DVA een brief met een klacht over werknemer. Werknemer ontvangt op 27 augustus 2021 een brief van DVA, gedateerd 26 augustus 2021, waarin hij op staande voet wordt ontslagen op de volgende gronden: (1) het niet bijwonen van bijeenkomsten wordt gekwalificeerd als 'een aanval op het symbool van Algerije, zijn vertegenwoordigingen en zijn instellingen', (2) de klacht die tegen werknemer is ingediend en (3) verduistering van publieke gelden. Werknemer verzet zich tegen het ontslag op staande voet. In een kortgedingprocedure, waar DVA niet is verschenen, heeft werknemer zijn vordering tot wedertewerkstelling ingetrokken. In de ontbindingsprocedure is de vraag aan de orde of aan werknemer een billijke vergoeding (€ 211.535,35), een transitievergoeding (€ 21.919,56) en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 14.102,36) moet worden toegekend.

Oordeel

Dringende reden?

Voor wat betreft het niet bijwonen van de in de ontslagbrief omschreven bijeenkomsten geldt dat in de arbeidsovereenkomst nergens staat dat werknemer verplicht is om deze bijeenkomsten bij te wonen. Dat het voor de DVA van wezenlijk belang zou zijn dat werknemer bij deze bijeenkomsten aanwezig is, valt niet te rijmen met het feit dat werknemer hier pas na de gemiste meditatiebijeenkomst in augustus 2021 door de ambassadeur op is aangesproken. Uit niets blijkt dat werknemer is gewaarschuwd dat het missen van de bijeenkomst gevolgen zou hebben. Het missen van de bijeenkomsten kan dan ook niet worden gekwalificeerd als “een aanval op het symbool van Algerije, zijn vertegenwoordigingen en zijn instellingen” in de zin van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst, zoals de DVA heeft betoogd. Dat werknemer de betreffende bijeenkomsten heeft gemist, levert aldus geen dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW op. De klacht die tegen werknemer zou zijn ingediend levert evenmin een dringende reden voor ontslag op wegens het ontbreken van hoor- en wederhoor. Dat werknemer publieke gelden heeft verduisterd, heeft de DVA niet in de ontslagbrief vermeld, maar pas achteraf. Dat sprake is van verduistering door werknemer is dus niet vast komen te staan, zodat ook om die reden geen sprake is van een dringende reden. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen voornoemde incidenten afzonderlijk maar ook in samenhang bezien dus niet leiden tot voldoende gronden voor een ontslag op staande voet.

Transitievergoeding, billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging

De kantonrechter oordeelt dat de gedragingen die werknemer worden verweten, deels niet in rechte zijn komen vast te staan en dat er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid van werknemer en dat DVA daarom de transitievergoeding is verschuldigd. Ook is DVA een billijke vergoeding verschuldigd van € 25.000 bruto en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 14.102,36 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 03-12-2021
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16046
Zaaknummer: 9489841 RP VERZ 21-16980
Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers
Advocaten: K. Collée en C.M. van Ommeren
Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en

RECHTSPRAAK

Werkneemster vordert uitbetaling van de wettelijke verhoging en haar achterstallige salaris. Werkgever is niet op de zitting verschenen. De vorderingen van werkneemster worden toegewezen.

Feiten

Werkneemster is van 1 augustus tot 16 oktober 2018 bij Stichting Rotterdamse Onderwijs Academie Anne (hierna: Stichting ROAA) werkzaam geweest op basis van een detacheringsovereenkomst. Van 3 september 2018 tot en met 18 juli 2019 heeft werkneemster bij Stichting ROAA gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vervolgens is werkneemster van 3 september 2019 tot 15 juli 2020 bij Stichting ROAA in dienst geweest. Werkneemster vordert uitbetaling van de wettelijke verhoging over het te laat betaalde salaris van mei tot en met juli 2019, het achterstallige salaris over de periode mei en juni 2020 te vermeerderen met de wettelijke verhoging en het achterstallige salaris en vakantievergoeding over de periode oktober 2019 tot juni 2020.

Oordeel

Wettelijke verhoging van € 1.546,42

De door werkneemster gevorderde wettelijke verhoging over de maanden mei tot en met juli 2019 bedraagt € 1.546,42. Werkneemster heeft op de mondelinge behandeling deze vordering toegelicht. Stichting ROAA is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet op de zitting verschenen en heeft daarmee de mogelijkheid voorbij laten gaan om te reageren op de toelichting van werkneemster. Daarom gaat de kantonrechter uit van de juistheid van de stelling van werkneemster. De gevorderde maximale wettelijke verhoging wordt toegewezen.

Het achterstallige salaris van oktober 2019 tot en met juni 2020

Tussen partijen is niet meer in geschil dat een salaris van € 12 bruto per uur is overeengekomen. Uit het schriftelijke verweer van Stichting ROAA blijkt niet dat zij dit bedrag ook daadwerkelijk aan werkneemster heeft betaald. De vordering tot uitbetaling van het achterstallige salaris van oktober 2019 tot en met juni 2020 wordt dan ook toegewezen

inclusief de gevorderde wettelijke verhoging. Op de mondelinge behandeling heeft werkneemster tevens aangevoerd dat zij geen vakantiegeld over voornoemde periode heeft ontvangen. Ook ten aanzien van dit onderdeel heeft Stichting ROAA geen verweer gevoerd omdat zij niet ter zitting is verschenen. Dit komt voor haar eigen rekening en risico. Het gevorderde vakantiegeld wordt toegewezen.

Het achterstallige salaris van mei en juni 2020

Werkneemster heeft gesteld dat zij de loonstroken over de maand mei en juni 2020 wel heeft ontvangen maar dat daar geen bedragen op vermeld staan. Zij vordert uitbetaling van deze bedragen. Stichting ROAA heeft niet betwist dat zij deze betalingen niet aan werkneemster heeft voldaan. De vordering van werkneemster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 25-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2359
Zaaknummer: 9475414
Rechters: K.J. Bezuijen
Advocaten: N. Gierdharie en A. Aksu
Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet van schoolbestuurder tijdens bestuurscrisis. Toekenning billijke vergoeding ter hoogte van een jaarsalaris in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland (hierna: SIO) bestuurt een school voor voortgezet onderwijs op islamitische grondslag. Werknemer is bij akte van benoeming vanaf 1 augustus 2019 aangesteld. Het algemeen bestuur werd gevormd door de secretaris-penningmeester en de bestuursvoorzitter. Op 9 april 2020 heeft een docent van de school meerdere klachten over werknemer ingediend bij de Klachtencommissie Islamitisch Onderwijs. In april/mei 2020 is tussen de bestuursvoorzitter en werknemer een conflict ontstaan over de behandeling van deze klachten. Per e-mail van 10 mei 2020 heeft de bestuursvoorzitter aan werknemer een oproep verzonden voor een bestuursvergadering op 25 mei 2020 met op de agenda het voornemen om werknemer te schorsen. Werknemer is niet op deze vergadering verschenen. Blijkens een door de bestuursvoorzitter ondertekend besluit van SIO van 25 mei 2020 is besloten om werknemer per direct te schorsen (op non-actief te stellen met behoud van loon) en aan een onafhankelijk onderzoeksbureau opdracht te geven onderzoek te doen naar (kort gezegd) het functioneren van werknemer. Het desbetreffende besluit is werknemer medegedeeld bij brief van de bestuursvoorzitter van 25 mei 2020. Bij een door de bestuursvoorzitter ondertekend besluit van SIO van 2 juni 2020 is werknemer ontslagen als bestuurder. Bij brief van 2 juni 2020 heeft de bestuursvoorzitter aan werknemer meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg onder meer geoordeeld dat het ontslag op staande voet geldig is gegeven. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met zijn grieven op.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Tussen partijen staat vast dat er ten tijde van het ontslag op staande voet een bestuurscrisis was. Zoals blijkt uit de brieven van 23 en 25 mei 2020 van de secretaris-penningmeester en

werknemer gingen zij er beiden van uit dat in een eenmansvergadering door de bestuursvoorzitter geen rechtsgeldig besluit kon worden genomen. Na ook het ontslag van de secretaris-penningmeester 'was de chaos in het bestuur compleet'. Tegen deze achtergrond was het niet onbegrijpelijk dat werknemer in deze chaos, die gepaard ging met de nodige rechtsonzekerheid over wie nu tot wat bevoegd was, geen aanstalten heeft gemaakt om te voldoen aan de instructie van 25 mei 2020. Met betrekking tot de stelling van SIO dat zij moeilijkheden heeft ervaren om toegang te krijgen tot de bankrekeningen, overweegt het hof dat SIO onvoldoende aanknopingspunten heeft aangedragen voor de stelling dat werknemer die toegang met opzet zou hebben gesaboteerd. Integendeel, omdat werknemer als bestuurder op 25 mei 2020 was geschorst, kon hij zich bij de desbetreffende banken ook niet meer legitimeren als bevoegd bestuurder en daarmee als gemachtigde tot de bankrekening. Van misbruik van de situatie waarin SIO geen toegang had tot de bankrekeningen, is dus niet gebleken. De omstandigheid dat werknemer op 2 juni 2020 nog niet had voldaan aan de instructie van 25 mei 2020 levert naar het oordeel van het hof dan ook geen dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW op. De stelling van SIO dat het werknemer is geweest die camerabeelden en persoonsgegevens van de bestuursvoorzitter heeft doorgesluisd aan anderen moet dan ook worden verworpen omdat deze stelling niet met voldoende feiten is onderbouwd. Aangaande het verwijt van SIO dat meerdere betrokkenen, onder wie ouders, zich niet meer veilig voelen op de school vanwege het sterke vermoeden althans de angst dat ook van hen beelden zijn vastgelegd, overweegt het hof dat ook dit verwijt niet door voldoende feiten wordt ondersteund.

Billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst

Het hof stelt allereerst vast dat werknemer zijn in het beroepschrift vervatte verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst in de loop van de procedure in hoger beroep eerst heeft ingetrokken en vervolgens weer heeft doen herleven. Het hof is van oordeel dat het verzoek van werknemer niet voor toewijzing in aanmerking komt. Zoals SIO in eerste aanleg reeds naar voren heeft gebracht en werknemer niet voldoende gemotiveerd heeft betwist, bestaat er geen twijfel dat de arbeidsrelatie tussen SIO en werknemer permanent is verstoord. Reeds gedurende lange tijd hebben partijen over en weer vele beschuldigingen jegens elkaar geuit, waarbij beide partijen zich hebben bediend van allerlei zeer negatieve kwalificaties over de ander en in hun strijd ook personeel van SIO en/of ouders van de leerlingen hebben betrokken. Het hof acht daarmee termen aanwezig om, in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst, een billijke vergoeding toe te kennen. Alles in aanmerking nemende alsmede dat werknemer geen aanspraak heeft gemaakt op een transitievergoeding acht het hof een billijke vergoeding van € 100.000 bruto, overeenkomend met ongeveer één jaarsalaris, in de gegeven omstandigheden passend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 29-03-2022
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:934
Zaaknummer: 200.289.903/01
Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C. Boot en C.A.H.M. ten Dam
Advocaten: G.C.L. van de Corput en S.L.D. van den Brink
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Het niet tijdig bezorgen van een aanzeggingsbrief door PostNL komt voor rekening en risico van werkgever. De vordering van werknemer tot uitbetaling van zijn niet genoten vakantiedagen wordt afgewezen vanwege de gesloten gentlemen's agreement tussen werkgever en alle personeelsleden.

Feiten

Werknemer is op 4 november 2019 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij 't Goude Hooft Exploitatie B.V. (hierna: 't Goude Hooft) in de functie van algemeen medewerker. Op 3 juni 2020 is de arbeidsovereenkomst van werknemer verlengd met acht maanden. Bij brief van 18 december 2020 heeft 't Goude Hooft aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en dat 3 februari 2021 zijn laatste werkdag is. 't Goude Hooft heeft de ontslagbrief aangetekend aan werknemer verstuurd. De brief is op 29 december 2020 ontvangen door PostNL en op 5 januari 2021 ter bezorging aangeboden maar dat is niet gelukt. De brief is op 11 januari 2021 afgehaald bij een PostNL-punt. Werknemer vordert uitbetaling van de aanzegvergoeding en de opgebouwde, niet-genoten vakantiedagen en gewerkte overuren.

Oordeel

De aanzegvergoeding

De arbeidsovereenkomst van werknemer zou op 3 februari 2021 eindigen waardoor de aanzegbrief uiterlijk op 3 januari 2021 zou moeten zijn ontvangen. Uit artikel 3:37 lid 3 BW volgt dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon moet hebben bereikt om haar werking te hebben. Werknemer heeft betwist dat 't Goude Hooft tijdens een gesprek met werknemer halverwege december 2020 de brief aan hem persoonlijk heeft uitgereikt. 't Goude Hooft heeft onvoldoende geconcretiseerd wanneer dat zou zijn geweest. Uit de track & trace-gegevens van PostNL blijkt dat de brief pas op 5 januari 2021 is bezorgd. Dat is te laat. De wijze van bezorging komt voor rekening en risico van 't Goude Hooft. 't Goude Hooft is de aanzegverplichting niet tijdig nagekomen waardoor zij wordt veroordeeld tot betaling van een

bedrag naar rato van een bedrag aan loon over twee dagen.

Opgebouwde, niet-genoten vakantiedagen en gewerkte overuren

Werknemer vordert tevens uitbetaling van zijn niet opgenomen vakantiedagen en gewerkte overuren. Eind maart 2020 heeft een personeelsbijeenkomst plaatsgevonden, waarbij volgens 't Goude Hooft een gentlemen's agreement is gesloten die ook voor werknemer geldt. 't Goude Hooft heeft verschillende verklaringen van werknemers overgelegd die voor de kantonrechter een overtuigende onderbouwing zijn voor het bestaan van deze afspraak met alle werknemers, dus ook voor werknemer. Het personeel heeft tijdens deze vergadering namelijk ingestemd om alle vakantiedagen en eventuele overuren vrijwillig geheel op te nemen in verband met de COVID-19 pandemie en de daaruit voortvloeiende verplichte sluiting van de horeca. De bijzondere omstandigheden rondom COVID-19 hebben in dit geval tot deze bijzondere afspraak geleid. Werknemer heeft deze verklaring weliswaar niet ondertekend, maar hij heeft ook geen bezwaar gemaakt tegen deze afspraak dan wel kenbaar gemaakt dat hij liever wilde blijven werken. Alles afwegend komt de kantonrechter tot het oordeel dat gezien alle omstandigheden van dit geval, waarbij het met de personeelsleden gesloten gentlemen's agreement zwaar weegt, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer zich op het uitbetalen van de niet-genoten vakantiedagen en overwerkuren beroept.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 29-11-2021
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16044
Zaaknummer: 9140084 / 21-50245
Rechters: L.C. van Heuveling Beek
Wetsartikelen: 3:37 BW, 7:668 BW en 7:641 BW