

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 40, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1802](#) 29-09-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1767](#) 22-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:470](#) 29-01-2013

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8650](#) 30-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8394](#) 30-09-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:7222](#) 23-09-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:7144](#) 23-09-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3166](#) 22-09-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5068](#) 18-09-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3165](#) 16-09-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9453](#) 15-09-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4487](#) 11-09-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3498](#) 02-09-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:4442](#) 02-09-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:8972](#) 18-08-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6962](#) 17-08-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9428](#) 11-08-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9426](#) 11-08-2020

RECHTSPRAAK

Geen overeenstemming over wijziging functie van shopmanager naar verkoopmedewerkster. Werkgever heeft onvoldoende belang aangetoond bij een eenzijdige wijziging van de functie.*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 april 2004 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van shopmanager. Op 17 maart 2006 zijn partijen in aanvulling op de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat per maand maximaal 20 overuren aan werkneemster worden uitbetaald. Op 18 januari 2017 heeft werkgever in een schriftelijke, door werkneemster te ondertekenen overeenkomst, opgenomen dat zij haar functie van shopmanager zou opgeven en dat de overeengekomen uitbetaling van overuren zou komen te vervallen. Werkneemster heeft deze overeenkomst niet getekend. Bij brief van 24 januari 2017 heeft werkneemster kenbaar gemaakt dat zij niet akkoord gaat met een wijziging van deze arbeidsvoorwaarden. Op 15 maart 2017 heeft werkgever de heer x in dienst genomen in de functie van Districtsleider Nederland. De taken van shopmanager die voorheen door werkneemster werden uitgevoerd, maken onderdeel uit van zijn functie. Op 28 januari 2019 is werkneemster na arbeidsongeschiktheid naar het werk gegaan om haar functie als shopmanager weer te hervatten. Werkneemster werd niet op de werkvloer toegelaten. Op 29 januari 2019 is werkneemster werkzaamheden van verkoopmedewerkster gaan verrichten. Op 9 januari 2020 is werkneemster opnieuw arbeidsongeschikt geraakt wegens fysieke klachten. Werkneemster vordert onder meer terwerkstelling in de functie van shopmanager.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van instemming van werkneemster met een functiewijziging. In de eerste plaats staat vast dat de werkzaamheden die werkneemster verrichtte vanaf oktober 2018 tot aan het moment dat zij in januari 2019 volledig arbeidsgeschikt werd verklaard, verricht zijn in het kader van haar re-integratie. Van enige functiewijziging was in die periode geen sprake. Conclusie is dan ook dat er geen instemming is van werkneemster met wijziging van haar functie en dat werkgever de functie van werkneemster dus eenzijdig heeft gewijzigd.

Eenzijdige wijziging

Hoewel aannemelijk is dat de functie van Districtsleider meer omvattend is dan de functie van shopmanager, heeft werkgever niet onderbouwd dat werkneemster niet in staat zou zijn om

de functie van Districtsleider uit te voeren. Daar komt verder ook nog bij dat de uitbreiding van werkgever met meerdere filialen in feite niet van de grond is gekomen. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom werkgever niet een tijdelijke manager zou hebben kunnen aanstellen in afwachting van de terugkeer van werkneemster. De kantonrechter komt tot de slotsom dat de door werkgever aangevoerde argumenten afgezet tegen de belangen van werkneemster bij behoud van haar functie onvoldoende zwaarwichtig zijn om een eenzijdige functiewijziging van werkneemster te rechtvaardigen. De vordering om werkneemster toe te laten tot het verrichten van haar werkzaamheden als Storemanager is dan ook toewijsbaar.

Arbeidsomvang

Nu werkneemster gedurende elf jaar (voorafgaand aan haar arbeidsongeschiktheid) zonder uitzondering elke maand minimaal 20 overuren heeft gewerkt, is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een arbeidsomvang die zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. Er is geen sprake meer van overwerk maar van een arbeidsomvang van 185 uur per maand. De gevorderde verklaring voor recht dat de arbeidsomvang van werkneemster 185 uur bedraagt, ligt dan ook voor toewijzing gereed.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:7144

Zaaknummer: 8115747 \ CV EXPL 19-7303

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.M.J. Corvers en B.C.J. Berden

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Eindafrekening na einde dienstverband op grond van studiekostenbeding. Studiekostenbeding rechtsgeldig. Verrekeningsverweer werkgever slaagt.*Feiten*

Nadat werknemer in de periode van 2 december 2014 tot 30 juni 2015 op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam was bij werkgever, treedt hij op 1 juni 2015 bij werkgever in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is per 1 december 2016 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 30 september 2018 is de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer beëindigd. Werkgever heeft per 30 september 2018 een eindafrekening opgemaakt ter zake van het nog aan werknemer verschuldigde loon ten bedrage van € 3.720,11 netto. Op 31 oktober 2018 zendt werkgever aan werknemer een aparte afrekening ter zake van terugbetaling van studiekosten ten bedrage van € 3.558,68. Werkgever heeft op 1 november een bedrag van € 1.831,52 netto aan werknemer voldaan. In het tussenvonnis (AR 2020-0920) is overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat werkgever een deel van de eindafrekening, een bedrag van € 1.888,59 netto, aan werknemer onbetaald heeft gelaten. Werkgever heeft echter aangevoerd dat hij niet gehouden is het resterende deel van de eindafrekening aan werknemer te voldoen, omdat hij dit bedrag mocht verrekenen met een openstaande vordering op werknemer.

*Oordeel**Rechtsgeldigheid studiekostenbeding*

Voor het oordeel of aan werkgever een recht op verrekening toekomt, moet allereerst worden beoordeeld of het tussen partijen in de arbeidsovereenkomst opgenomen studiekostenbeding, rechtsgeldig is. De kantonrechter stelt vast dat het in artikel 19 opgenomen studiekostenbeding een tijdspanne bevat binnen welke tijd de werkgever wordt geacht baat te hebben van de door de werknemer tijdens de opleiding verworven kennis en vaardigheden, namelijk vier jaar. Ook bepaalt het beding dat werknemer, indien de arbeidsovereenkomst tijdens of na afloop van de opleiding wordt beëindigd, de kosten over die periode dient terug te betalen. Tot slot bevat het beding een afbouwregeling waarbij de terugbetalingsverplichting vermindert naar evenredigheid met het voortduren van de arbeidsovereenkomst na afronding van de opleiding. Naar het oordeel van de kantonrechter voldoet het beding daarmee aan de door de Hoge Raad vastgestelde criteria. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het tussen partijen gesloten studiekostenbeding rechtsgeldig is overeengekomen.

Terugbetaling studiekosten

In het studiekostenbeding is ten aanzien van het moment waarop de cursus wordt gevolgd geen voorbehoud gemaakt. Evenmin is van belang is of de gevolgde opleidingen enkel werkgever hebben gediend en mogelijk niet de marktwaarde van werknemer hebben verhoogd, zoals door werknemer is aangevoerd. Dit is ook niet als voorwaarde voor terugbetaling in het studiekostenbeding opgenomen. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan de eerste voorwaarde van het beding dat sprake moet zijn van cursussen die noodzakelijk waren voor het goed vervullen van de functie door werknemer binnen de onderneming van werkgever. Ook is voldaan aan de tweede voorwaarde voor terugbetaling van de studiekosten, te weten dat het dienstverband is geëindigd binnen twee, drie of vier jaar na het afronden van de cursus. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer op grond van het studiekostenbeding gehouden is een deel van de door werkgever betaalde studiekosten aan werkgever terug te betalen. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het verrekeningsverweer ten aanzien van de studiekosten slaagt. Werkgever kwam op grond van artikel 6:127 lid 2 jo. artikel 7:632 lid 1 BW de bevoegdheid toe om de terug te vorderen studiekosten in mindering te brengen op het aan werknemer op grond van de eindafrekening toekomende loon ten bedrage van € 1.888,59 netto. Dit betekent dat de vordering van werknemer tot betaling van het restant van de eindafrekening wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:4442

Zaaknummer: 8298796 \ CV EXPL 20-1364

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: H. ten Kortenaar en H.C.W. Geffroy

Wetsartikelen: 6:127 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die zonder toestemming van werkgever zes maanden lang gratis koffie voor zichzelf en derden uit de koffieautomaat van werkgever heeft gehaald en daarvoor op staande voet is ontslagen, heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Gefixeerde schadevergoeding voor werkgever.

Feiten

Werknemer is 30 oktober 2017 in dienst getreden bij JKS B.V., laatstelijk in de functie van medewerker planning/bijrijder/chauffeur. JKS heeft in haar kantine een koffieautomaat staan waaruit haar personeel en externe chauffeurs tegen de betaling van een geringe vergoeding (€ 0,20 à € 0,30) koffie en dergelijke kunnen halen. Met de bij de automaat behorende sleutel, die op kantoor door de kantoormanager van JKS wordt bewaard, kunnen de dranken gratis uit de automaat worden gehaald. Zonder de voorafgaande toestemming van de kantoormanager van JKS mogen haar werknemers geen gebruik van deze sleutel maken. Het gebruik van de sleutel staat JKS incidenteel toe, indien de betreffende werknemer geen kleingeld bij zich heeft. Circa zes maanden voor 10 maart 2020 heeft een collega van werknemer hem een kopie aangeboden van de sleutel van de koffieautomaat. Werknemer heeft deze valse sleutel geaccepteerd en heeft sindsdien buiten het zicht van de leiding van JKS, zonder dat dit haar instemming had, met deze sleutel voor zichzelf en voor derden gratis koffie uit de automaat gehaald. JKS heeft hem in verband hiermee op 10 maart 2020 geschorst. Bij brief d.d. 12 maart 2020 heeft JKS werknemer vanwege deze kwestie op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

In het onderhavige geval staat vast dat werknemer met een valse sleutel gedurende een periode van circa zes maanden voor zichzelf en voor derden, zonder dat dit de instemming had van JKS, gratis koffie uit de koffieautomaat van JKS heeft gehaald, voor welke koffie normaliter betaald moest worden. Daarmee heeft hij zich, zoals hij zich heeft gerealiseerd of zich heeft behoren te realiseren, schuldig gemaakt aan diefstal. Daarmee is zijn handelen te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 onder c BW. Het feit dat het per kopje koffie om steeds een gering bedrag is gegaan, leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij is ook van belang dat, zoals JKS onbetwist heeft gesteld, JKS haar werknemers op 28 januari 2020 expliciet heeft gewaarschuwd dat zij geen diefstal accepteert en zij degenen die zich daaraan schuldig maken hard aan zal aanpakken, met ontslag op staande voet. Werknemer is ondanks deze niet mis te verstane waarschuwing gebruik blijven maken

van zijn valse sleutel. Het verzoek met betrekking tot de transitievergoeding is om deze redenen af te wijzen. Het staat vast dat JKS werknemer op 12 maart 2020 op staande voet heeft ontslagen. Werknemer heeft zich naar aanleiding van dit ontslag niet tot de kantonrechter gewend met het verzoek om dit ontslag te vernietigen. Het ontslag is derhalve onherroepelijk. Het is voldoende aannemelijk dat, indien werknemer zich wel tot de kantonrechter zou hebben gewend met het verzoek om de opzegging te vernietigen, dit verzoek, gelet op hetgeen aan de opzegging ten grondslag is gelegd, zou zijn afgewezen. Daarmee is ook voldoende aannemelijk dat werknemer de partij is die door opzet of schuld aan JKS een dringende reden heeft gegeven om hem op staande voet te ontslaan, zodat JKS jegens hem recht heeft op de gefixeerde schadevergoeding (art. 7:677 lid 2 en 3 BW).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9453

Zaaknummer: 8577914 20-84235

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: N. Gustings en A.W.A. Varkevisser

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversverzoek tot toekenning van een gefixeerde schadevergoeding afgewezen, omdat in een andere procedure is geoordeeld dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2016 als Supervisor in dienst getreden bij Panda Recycling B.V. (hierna: Panda). Op 6 mei 2020 is werknemer door Panda op staande voet ontslagen. Werknemer betwist de rechtsgeldigheid van het hem gegeven ontslag. In de ontslagbrief d.d. 6 mei 2020 is vermeld dat werknemer het vertrouwen van Panda onwaardig was geworden. Panda heeft op 27 maart 2020, na een woordenwisseling met werknemer, zijn laptop in beslag genomen en verwijt werknemer dat hij daarvoor al zijn gegevens heeft verwijderd. Uit het vervolg van de ontslagbrief blijkt dat Panda werknemer verwijt dat hij e-mailcontact heeft gehad met concurrenten en dat hij vertrouwelijke informatie heeft gelekt. Panda verwijt werknemer in de ontslagbrief verder dat hij op ongunstige voorwaarden een overeenkomst heeft gesloten met een opslagbedrijf. Panda verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding ad € 7.093,26 en tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten ad € 729,66.

Oordeel

Panda legt aan haar verzoek ten grondslag dat zij werknemer op staande voet heeft ontslagen, omdat hij haar vertrouwen onwaardig is geworden. Aldus meent zij op grond van artikel 7:677 lid 2 onder 3a BW jegens werknemer aanspraak te kunnen maken op een gefixeerde schadevergoeding en de vergoeding van buitengerechtelijke kosten. De kantonrechter volgt Panda hierin niet, omdat in een andere procedure een beschikking is gegeven waaruit volgt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Zie hiervoor: AR 2020-1167.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9426

Zaaknummer: 8632020 EJ VERZ 20-84624

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: Ph. Ekering en M.A.H.H. Ceelen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf. Schoonmaker in vleesverwerkend bedrijf heeft gezien de aard van zijn werkzaamheden en de bezwarende omstandigheden recht op 5% toeslag op grond van de functie-indeling in de cao.*Feiten*

Werknemer is sinds 2012 bij Schoonmaakbedrijf in dienst als schoonmaker bij een vleeswerkingsbedrijf. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Op basis van de cao dient een werknemer in een loongroep te worden ingedeeld met inachtneming van de referentiefuncties. Voor de functies Medewerker Schoonmaakonderhoud industrieel I en II zijn in het toepasselijke NOK-schema beschrijvingen opgenomen en ingevolge bijlage II van de cao krijgt de Medewerker Schoonmaakonderhoud industrieel II een functietoeslag van 5% bovenop het voor beide functies geldende salaris in loongroep 1. Werknemer meent dat hij recht heeft op betaling conform loongroep 1 plus een functietoeslag van 5%. Tussen partijen is in geschil of de functie-indeling correct heeft plaatsgevonden. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer betaling gevorderd van achterstallig loon, te weinig ontvangen toeslagen en de eindejaarsuitkering. De kantonrechter heeft slechts de meest subsidiaire vordering – achterstallig salaris op basis van een 36-urige werkweek – gedeeltelijk toegewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep. Het hof heeft in een tussenuitspraak onder meer aangegeven over onvoldoende informatie te beschikken om een oordeel te kunnen geven over de functie-indeling en heeft partijen opdracht gegeven tot het vertrekken van nadere informatie.

Oordeel

Uit de gedetailleerde beschrijving van de werkzaamheden van werknemer en de bijbehorende overgelegde foto's van onder andere de werkruimte, de schoonmaakmiddelen en schoonmaakmaterialen en in het bijzonder de beschermende (grotendeels plastic) werkkleding (broek, jas, laarzen, helm, veiligheidsbril en mondkapje) die werknemer tijdens zijn werkzaamheden draagt, is genoegzaam gebleken dat bij de werkzaamheden van werknemer de nadruk niet ligt op de uitvoering van droge schoonmaakwerkzaamheden. Er is juist in overwegende mate (ook voor wat betreft de tijdsduur) sprake van natte schoonmaakwerkzaamheden, in het bijzonder van de opstellen, de verschillende werkruimtes, en de machines/installaties. Dit ligt overigens ook voor de hand, gelet op de aard van het bedrijf, te weten vleesverwerking. Bij de schoonmaakwerkzaamheden worden verschillende

werkmethoden gehanteerd: het verwijderen van vleesresten en dergelijke, het schoonspuiten met warm water, het inzepen, het inspuiten met een desinfectiemiddel met warm water (op 70 °C) en het gebruik van een hogedrukreiniger voor het afspoelen en ten slotte het droogmaken van tafels, machines, vloeren en wanden. Afhankelijk van de werkplek/werkruimte vinden verschillende werkzaamheden plaats maar alle werkplekken vereisen in overwegende mate natte schoonmaakwerkzaamheden waarvoor het noodzakelijk is gebruik te maken van beschermende kleding en bijzondere reinigings- en desinfectiemiddelen. Het hof is van oordeel dat er daarom sprake is van werkzaamheden onder bezwarende omstandigheden. Ook is voldoende gebleken dat werknemer zijn werkzaamheden zelfstandig – dat wil zeggen zonder toezicht – verricht hoewel niet direct gebleken is dat hij daarbij moet inspelen op situaties die een aanpassing van de reguliere werkvolgorde vragen. Weliswaar beschikt werknemer niet over een bijzonder certificaat maar dat acht het hof niet doorslaggevend gelet op de aard van de werkzaamheden die werknemer onder overwegend bezwarende omstandigheden moet verrichten. Het hof is dan ook van oordeel dat bij afweging van alle omstandigheden en met inachtneming van het NOK-schema werknemer behoort te worden ingedeeld in de cao-functie ‘medewerker schoonmaakonderhoud industrieel II’ met de daarbij behorende indeling in loongroep 1 met een functietoeslag van 5%.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1802

Zaaknummer: 200.250.888/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en A.J. Swelheim

Advocaten: J.W. Dijke en J.I.T. Sopacua

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uitleg deskundigenoordeel ten behoeve van loondoorbetaling van arbeidsongeschikte werknemer, aan wie een loonstop was opgelegd wegens het niet verrichten van passende arbeid.*Feiten*

Werknemer is per 15 september 2018 krachtens arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden van Mayfran Limburg B.V. (hierna: Mayfran) als allround mechatronicamonteur voor 40 uur per week. Op 17 oktober 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vanaf 8 november 2018 is hij voor vier uur per dag gaan hervatten in aangepast werk in de zogenoemde clean room. De arbo-arts heeft op 1 februari 2019 geadviseerd om vanaf 28 februari 2019 de werkzaamheden uit te breiden naar zes uur per dag, maar werknemer heeft op 18 februari 2019 telefonisch aan Mayfran laten weten dat hij het niet eens is met dat advies en heeft zich tegelijkertijd toegenomen (volledig) arbeidsongeschikt gemeld. Op 9 april 2019 heeft het UWV, op aanvraag van werknemer, een deskundigenoordeel gegeven. De verzekeringsarts oordeelde wel dat hij zich kan vinden in de visie van de bedrijfsarts dat werknemer zes uur per dag kan werken, mits het rug- en met name kniesparend werk is. Mayfran heeft de bedrijfsarts gevraagd een Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) op te stellen, hetgeen zij op 7 mei 2019 ook gedaan heeft, samen met werknemer. De aangeboden werkzaamheden houden volgens Mayfran rekening met de beperkingen van werknemer en werknemer heeft dat werk op 8 mei 2019 weer voor zes uur per dag hervat. Op 13 mei 2019 heeft werknemer het werk weer gestaakt omdat hij het naar eigen zeggen 'niet volhield'. Hierop heeft Mayfran bij brief van diezelfde datum aan werknemer te kennen gegeven dat hij weigert passende arbeid te verrichten en dat zij de loonbetaling volledig staakt totdat hij het aangeboden passende werk weer hervat. Dit wordt gevolgd door een periode waarin werknemer dan weer wel en dan weer niet op het werk verscheen, maar vanaf 21 juni 2019 is hij niet meer op het werk verschenen. Volgens het door Mayfran aangevraagde deskundigenoordeel van het UWV van 24 juni 2019 is het aangeboden werk wel passend. Op 2 juli 2019 heeft werknemer zich opnieuw (toegenomen) ziek gemeld, welke ziekmelding door Mayfran niet is 'geaccepteerd'. Werknemer heeft daarop opnieuw een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Volgens het arbeidsdeskundig rapport d.d. 14 september 2019 is het aangeboden aangepaste werk op 2 juli 2019 niet passend. Bij kortgedingvonnis van 1 oktober 2019 is Mayfran onder meer veroordeeld om het overeengekomen loon volledig door te betalen vanaf 2 juli 2019 tot aan het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Ter zake van het loon voorafgaand aan 2 juli 2019 is in het kortgedingvonnis onder meer overwogen dat het deskundigenoordeel van 24 juni 2019 naar het voorlopig oordeel van

de kantonrechter aldus dient te worden uitgelegd dat in de periode daarvóór (vanaf november 2018) het aangeboden aangepaste werk in de clean room wel passend was. In deze procedure vordert werknemer onder meer achterstallig loon, berekend over de periode van 1 februari 2019 tot het einde van de arbeidsovereenkomst, daarbij uitgaande van een volledig recht op het overeengekomen loon, afgezet tegen het loon plus ziekengeld dat hij in die periode heeft ontvangen.

Oordeel

Werknemers betoog heeft geen aanleiding gegeven om in de bodemprocedure anders te oordelen over de vraag hoe het deskundigenoordeel van het UWV van 24 juni 2019 uitgelegd dient te worden. Dat oordeel luidt dan ook thans niet anders. Daarmee had het dus op de weg van werknemer gelegen om concreet te duiden over welke periodes hij – met inachtneming van het gegeven dat sprake was van passende arbeid en dat hij die voor zes uur per dag kon verrichten – recht op loon had en het niet heeft ontvangen, maar hij heeft dat nagelaten. Daarbij dient dan ook nog eens in aanmerking te worden genomen dat Mayfran terecht verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 6 juni 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1341). De opmerking die Mayfran daarover maakt, is correct. De loonvordering kan daarom niet slagen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:7222

Zaaknummer: 8367622 CV EXPL 20-1012

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: A.M.E. Tans-Hermans en A. Verstraten

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de h-grond met toekenning van de transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is inhoudsloos geworden, omdat de onderwijsovereenkomst tussen werknemer en de onderwijsinstelling is beëindigd.*Feiten*

Vervolg op (niet gepubliceerde) tussenbeschikking die in deze zaak op 2 juni 2020 is gegeven. Bij de akte die Stichting Zorgpartners Midden-Holland (hierna: Zorgpartners) op 23 juni 2020 heeft doen nemen heeft zij haar verzoek, strekkende tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de primaire grondslag, de e-grond, ingetrokken en heeft zij volhard in haar verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond. In de akte die werknemer op 13 juli 2020 heeft doen nemen heeft hij het volgende doen zeggen. Uit het feit dat Zorgpartners haar verzoek, voor zover het op de e-grond is gedaan, heeft ingetrokken, is af te leiden dat zij ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen en ten onrechte een loonstop heeft afgekondigd. Dit betekent dat Zorgpartners het loon met betrekking tot de periode vanaf 5 september tot en met 23 september 2019 aan werknemer dient te betalen. Verder dient zij hem te betalen het vanaf 20 januari 2020 opgeschorte loon. Voor zover Zorgpartners hiertoe overgaat, heeft werknemer, ofschoon het gewijzigde verzoek op zich in strijd is met de goede procesorde, geen aanleiding om zich tegen de wijziging van het verzoek te verzetten. Overigens heeft werknemer aangevoerd dat hij op dit moment doende is bij een mbo-instelling een verklaring te krijgen waaruit blijkt dat hij zijn opleiding volgend jaar zal kunnen afronden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst op de h-grond te ontbinden dient te worden afgewezen en hem een nadere termijn dient te worden gegund om de opgevraagde verklaring in het geding te brengen.

Oordeel

Het thans alleen nog op de h-grond gebaseerde verzoek is, zoals is overwogen in rechtsoverweging 2.8 van de (niet gepubliceerde) tussenbeschikking d.d. 2 juni 2020, toe te wijzen. De enkele mededeling van werknemer dat hij doende is een verklaring te krijgen waaruit blijkt dat hij zijn opleiding volgend jaar zal kunnen afronden, staat daaraan niet in de weg. Zelfs indien hij die verklaring kan krijgen, komt daarmee niet vast te staan dat hij zijn opleiding binnen afzienbare tijd zal kunnen afronden. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is inhoudsloos geworden, omdat de onderwijsovereenkomst tussen werknemer en de onderwijsinstelling is beëindigd, waardoor werknemer het op grond van de wet voor zijn

functie voorgeschreven diploma niet meer kan behalen. Het gewijzigde verzoek (de intrekking van de e-grond) is niet in strijd met de goede procesorde. De wijziging van het verzoek brengt wel met zich mee dat niet komt vast te staan dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat hij aanspraak heeft op de transitievergoeding. De wijziging van het verzoek brengt verder met zich mee dat niet komt vast te staan dat Zorgpartners het loon van werknemer met ingang van 20 januari 2020 terecht is gaan opschorten. Het op het loon betrekking hebbende verzoek van werknemer is daarom, vermeerderd met de verzochte wettelijke verhoging, toe te wijzen. Dat verzoek ziet overigens niet ook op de periode vanaf 5 september tot en met 23 september 2019, zodat het loon over die periode niet kan worden toegewezen. Voor zover werknemer zijn verzoek daarmee bij de op 13 juli 2020 genomen akte heeft willen vermeerderen wordt dat, gelet op het stadium waarin de procedure zich thans bevindt, niet toegestaan. Voor zover Zorgpartners het loon over de periode vanaf 5 september tot en met 23 september 2019 wegens de niet-nakoming van de re-integratieverplichting heeft opgeschort, zal Zorgpartners dit overigens wel alsnog aan werknemer moeten betalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:8972

Zaaknummer: 8450875 EJ VERZ 20-83093

Rechters: M. Nijenhuis en W. van Wijngaarden

Advocaten: M.E. Muller

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

RECHTSPRAAK

Pedagogisch medewerker in jeugdinstelling is geschopt door bewoner. Werkgever heeft aan zorgplicht voldaan, geen vergoeding ex artikel 7:658 BW.*Feiten*

Stichting Het Poortje Jeugdinstellingen (hierna: Het Poortje) is een instelling die intensieve gedwongen begeleiding en behandeling biedt aan jongeren tot en met 23 jaar. Tot 15 mei 2007 is werknemer als pedagogisch medewerker bij Het Poortje in dienst geweest. In die hoedanigheid hield zij zich (als groepsleidster) hoofdzakelijk bezig met de begeleiding en behandeling van jongeren met ernstige gedragsproblemen. Op 7 mei 2006 heeft zich tijdens het werk een incident voorgedaan. Een bewoner van Het Poortje weigerde naar haar kamer te gaan, waarbij zij zich dreigend opstelde tegen werknemer en haar collega. Daarop hebben werknemer en haar collega assistentie opgeroepen. Bij het verwijderen van deze bewoner heeft deze werknemer tegen haar linkerenkel geschopt en haar bril beschadigd. Werknemer heeft Het Poortje onder meer bij schrijven van 22 april 2009 aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade. Bij schrijven van 29 mei 2009 heeft de verzekeraar van Het Poortje aan de gemachtigde van werknemer te kennen gegeven geen aansprakelijkheid te erkennen. In deze procedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat Het Poortje gehouden is tot vergoeding van schade die werknemer heeft geleden, lijdt en zal lijden.

Oordeel

Aangezien werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden, brengt het bepaalde in artikel 7:658 lid 2 BW mee dat Het Poortje aansprakelijk is voor de door werknemer ten gevolge van het incident met de bewoner geleden schade, tenzij Het Poortje aantoonbaar dat zij haar zorgplicht is nagekomen. Het hof gaat ervan uit dat werknemers van Het Poortje toereikend zijn opgeleid, alsmede dat zij tweemaal per jaar trainingen krijgen. Tevens heeft Het Poortje aangetoond dat zij de veiligheid van haar medewerkers op de werkvloer waarborgt door medewerkers zo veel mogelijk in duoverband in te zetten. Verder krijgen de medewerkers instructies en wordt gewerkt met een vast protocol. Gedurende het incident is dit protocol ook gevolgd. Volgens werknemer hadden de collega's, nadat zij hadden begrepen dat er sprake was van een incident, op grond van het protocol de pupil fysiek onder controle moeten brengen. Naar het oordeel van het hof berust een en ander op een onjuiste lezing van het protocol. Het kwam er blijkens een werkschema op aan of de bewoner wel of niet aanspreekbaar was. Werknemer heeft omtrent de aanspreekbaarheid van deze pupil

niets gesteld en het Poortje beweert dat de bewoonster wel degelijk aanspreekbaar was en dat de nood derhalve niet zo hoog was dat de bewoonster fysiek onder controle diende te worden gebracht. Een en ander brengt mee dat de kantonrechter terecht naar voren heeft gebracht dat Het Poortje ten aanzien van werkneemster aan haar zorgplicht heeft voldaan. De slotsom is dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:470

Zaaknummer: 200.103.034/01

Rechters: L. Groefsema, J.H. Kuiper en A.G.J. Van Wassenaer Catwijck

Advocaten: G.A.S. Maduro en J. Boer

Wetsartikelen: 7:658 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Uitleg bonusregeling. Geen sprake van loon in de zin van artikel 7:625 BW, dus verhoging afgewezen.*Feiten*

Alex Ooms c.s. zijn voormalige aandeelhouders van TWNKLS B.V (hierna: Twnkls). Werknemer was ceo en tevens statutair bestuurder van Twnkls. In de arbeidsovereenkomst van 30 maart 2017 is bepaald dat werknemer per mei 2017 1,25% van de aandelen in Twnkls kreeg. Eind 2018 toonde Parametric Technology Europe B.V. (hierna: PTE) interesse in de aandelen van Twnkls. Tussen werknemer en Alex Ooms c.s. is op 5 juni 2019 een nonusregeling gesloten. Tegelijk met het sluiten hiervan heeft werknemer in de overeenkomst 'afstandsverklaring medewerkerparticipatie' afstand gedaan van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen recht tot het verkrijgen van aandelen in Twnkls. Op 7 juni 2019 is tussen werknemer, Twnkls en OP10 een afstandsverklaring getekend. Het totaal van het geplaatste aandelenkapitaal in Twnkls is door Alex Ooms c.s. op 7 juni 2019 overgedragen aan PTE en de arbeidsovereenkomst tussen Twnkls en werknemer is per 1 juli 2019 geëindigd. Op 28 juni 2019 is als bonus een bedrag van € 188.026,20 en op 25 juli 2019 een bedrag van € 23.738,91 door Alex Ooms c.s. aan werknemer betaald. Alex Ooms c.s. hebben bij de uitkering van het bonusbedrag een deel van de (waarde van de) verschuldigde loonheffing ingehouden op de betaling aan werknemer. Werknemer vordert in deze procedure betaling van een bedrag van € 96.110,59.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat de bonusregeling conform de Haviltex-formule dient te worden uitgelegd. Werknemer had op grond van een arbeidsovereenkomst met Twnkls aanspraak op het verkrijgen van aandelen en werd via de bonusregeling door de aandeelhouders gecompenseerd. De tussen partijen gemaakte afspraken moeten dan ook worden gezien als een compensatie van werknemer als voormalig werknemer. Gelet op het gebruik van het begrip netto binnen het normale spraakgebruik, en in het bijzonder in een arbeidsrechtelijke context, mocht werknemer onder de gegeven omstandigheden ervan uitgaan dat op de betaling van een percentage van de nettowaarde van de verkoopprijs geen andere inhoudingen meer zouden plaatsvinden dan de te verrekenen posten die benoemd waren. Indien Alex Ooms c.s. een andere betekenis aan de bepaling hadden willen geven, had het op hun weg gelegen om als opsteller van de overeenkomst, die werd bijgestaan door een advocaat, dit op voor werknemer begrijpelijke wijze kenbaar te maken. Uit het gegeven dat Alex Ooms c.s. twee derde deel van de waarde van de verschuldigde loonheffing over de

bonusuitkering wel voor hun rekening hebben genomen, maakt de rechtbank op dat Alex Ooms c.s. ermee bekend waren dat loonheffing verschuldigd was en zij zich ook gehouden voelden de hieraan verbonden kosten te dragen. Ook anderszins hebben Alex Ooms c.s. geen gronden aangevoerd die zouden kunnen meebrengen dat de verplichting tot het dragen van (een deel van) de kosten verbonden aan de loonheffing op werknemer rust. Dat werknemer door de Bonusregeling wellicht in een voordeligere positie leek te zijn gekomen dan waarin hij als aandeelhouder of certificaathouder zou hebben verkeerd, is het gevolg van de tussen partijen gesloten overeenkomst en maakt niet dat om die reden ter compensatie de voor Alex Ooms c.s. aan de loonheffing verbonden kosten voor een derde deel door werknemer dienen te worden gedragen. Gelet op het hiervoor overwogene is de rechtbank van oordeel dat de inhouding van de waarde van een deel van de loonheffing door Alex Ooms c.s. onterecht is. De door werknemer gevorderde verhoging wegens vertraging van betaling van de bonus wordt echter afgewezen. Alex Ooms c.s. zijn nooit de werkgever van werknemer geweest, terwijl een werkgever-werknemerrelatie wel vereist is om aanspraak te kunnen maken op de verhoging zoals vermeld in artikel 7:625 BW. Aan de kant van werknemer kon, gelet op de inhoud van de Bonusregeling en overeenkomst 'afstandsverklaring medewerkerparticipatie', geen twijfel bestaan in welke rol en met welk doel de bonus door Alex Ooms c.s. zou worden uitgekeerd. Dat Alex Ooms c.s. een onderdeel van de arbeidsovereenkomst zouden hebben overgenomen en in de plaats zijn getreden van Twinkl als werkgever, is onjuist. Uit de afstandsverklaring van 7 juni 2019 kan evenmin worden afgeleid dat sprake is van (opvolgend) werkgeverschap door OP10 of overname van wettelijke rechten of verplichtingen door haar. Resumerend: de rechtbank zal een bedrag van € 56.490,13 toewijzen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8394

Zaaknummer: C/10/583218 / HA ZA 19-918

Rechters: N. Freese

Advocaten: R.W. Lagerwaard en D.H. Lodder

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft berust in ontslag en verzoekt verklaring voor recht dat aan ontslag op staande voet geen dringende reden ten grondslag lag. Veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig salaris, transitievergoeding en billijke vergoeding ter hoogte van € 55.000.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2016 als Supervisor in dienst getreden bij Panda Recycling B.V. (hierna: Panda). Werknemer is op 6 mei 2020 door Panda op staande voet ontslagen. Werknemer betwist de rechtsgeldigheid van het hem gegeven ontslag. In de ontslagbrief d.d. 6 mei 2020 is vermeld dat werknemer het vertrouwen van Panda onwaardig was geworden. Panda heeft op 27 maart 2020, na een woordenwisseling met werknemer, zijn laptop in beslag genomen en verwijt werknemer dat hij daarvoor al zijn gegevens heeft verwijderd. Uit het vervolg van de ontslagbrief blijkt dat Panda werknemer verwijt dat hij e-mailcontact heeft gehad met concurrenten en dat hij vertrouwelijke informatie heeft gelekt. Panda verwijt werknemer in de ontslagbrief verder dat hij op ongunstige voorwaarden een overeenkomst heeft gesloten met een opslagbedrijf. Werknemer berust in het hem gegeven ontslag en verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven, alsmede betaling van achterstallig salaris, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Panda heeft verzocht om de verzoeken van werknemer af te wijzen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat geen van de aan het ontslag ten grondslag gelegde gronden, ook indien deze in onderlinge samenhang worden gezien, het ontslag rechtvaardigen. De stelling van Panda dat werknemer zich heeft ingelaten met ongeoorloofde nevenwerkzaamheden is niet komen vast te staan. Dit geldt ook voor de stelling dat werknemer heeft gepoogd de gegevens hieromtrent van zijn laptop te verwijderen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat Panda niet uiteen heeft gezet in welke zin het door werknemer aangegane contract voor Panda nadelig is geweest, zodat niet kan worden vastgesteld dat dit het gegeven ontslag rechtvaardigt. De door werknemer verzochte verklaring voor recht is derhalve toe te wijzen. Ook de overige verzoeken worden toegewezen. Met betrekking tot de verzochte billijke vergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. Vast staat dat werknemer vanaf 1 februari 2016 tot 6 mei 2020 bij Panda in dienst is geweest. Indien Panda werknemer niet had ontslagen, had verwacht mogen worden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ook na 6 mei 2020 voor onbepaalde tijd had voortgeduurd. Feiten en omstandigheden die tot een andere conclusie kunnen leiden zijn

immers niet gebleken. Indien Panda werknemer niet had ontslagen, had hij dus aanspraak gehouden op zijn loon ad € 5.500 bruto, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Aanleiding om te veronderstellen dat Panda het loon van werknemer, gelet op de verhoging van zijn salaris in oktober 2019, binnen afzienbare tijd (nogmaals) zou hebben verhoogd, is er niet. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter rekening met het feit dat Panda, door werknemer op onterechte gronden te ontslaan, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, alsmede de termijn waarbinnen werknemer een andere vergelijkbare baan kan vinden. In de gegeven omstandigheden, waaronder nadelige effecten die het coronavirus op de economie zal hebben, schat de kantonrechter die termijn op 24 maanden. Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding is er verder rekening mee te houden dat werknemer aanspraak kan maken op WW. Bij de bepaling van de billijke vergoeding is ook rekening te houden met de werknemer toekomstige transitievergoeding. Met inachtneming hiervan is de billijke vergoeding naar het oordeel van de kantonrechter vast te stellen op een bedrag ad € 55.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9428

Zaaknummer: 8606830 EJ VERZ 20-84487

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: M.A.H.H. Ceelen en Ph. Ekering

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ondanks twee akten van benoeming was sprake van één arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkgever is niet gehouden om alsnog een contract voor bepaalde tijd aan te bieden. ZAPO-uitkering toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 4 december 2017 in dienst getreden bij Stichting Kronenburgh op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 12 maanden. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is op 4 december 2018 verlengd tot en met 31 juli 2019. Ter zake van deze verlenging zijn op 16 november 2018 twee afzonderlijke akten van benoeming opgemaakt, één voor de periode van 4 december 2018 tot en met 28 februari 2019 en één voor de periode van 1 maart 2019 tot en met 31 juli 2019. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het primair onderwijs (Cao-PO) van toepassing. Op 4 oktober 2018 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden waaruit volgde dat het functioneren van werkneemster te wensen overlaat. Op 25 mei 2019 is werkneemster ziek geworden. Tijdens haar arbeidsongeschiktheid heeft werkneemster op 1 juli 2019 tevens een van haar enkels gebroken en de andere enkel verstuikt. Bij brief van 23 juli 2019 heeft Kronenburgh aan werkneemster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst na 31 juli 2019 niet zal worden voortgezet, vanwege onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de uitgeoefende functie. Aan werkneemster is door het UWV met ingang van 1 augustus 2019 een Ziektewetuitkering toegekend. Werkneemster vorderde in eerste aanleg vernietiging van de opzegging, dan wel een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft Kronenburgh veroordeeld tot betaling van de aanzegvergoeding, en heeft de overige vorderingen van werkneemster afgewezen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat sprake is van één (verlengde) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, hetgeen niet in strijd is met de Cao-PO en evenmin heeft geleid tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat voor deze periode door Kronenburgh twee aparte, opeenvolgende, akten van benoeming zijn opgemaakt is onvoldoende zwaarwegend om te oordelen dat sprake is geweest van twee afzonderlijke (voor de ketenregeling relevante) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Het opmaken van twee akten van benoeming had slechts een administratieve/technische reden. Voorts oordeelt het hof dat Kronenburgh er terecht op heeft gewezen dat werkneemster in de periode van 4 december 2018 tot en met 31 juli 2019 niet werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst met een tijdsduur van twaalf maanden, maar met een kortere tijdsduur. De in artikel 3.8 lid 3 van de Cao-PO

genoemde aanzegtermijn van twee maanden is gelet op de in dit artikel uitdrukkelijk vermelde 'tijdsduur van twaalf maanden' dan ook niet van toepassing op de situatie van werknemster. Het hof stelt vervolgens vast dat aan werknemster een ziektewetuitkering is toegekend en op grond van de ZAPO heeft werknemster vanaf het einde van haar dienstverband gedurende maximaal twaalf maanden (ingående op haar eerste ziektedag) recht op een ZAPO-uitkering die wordt verminderd met deze Ziektewetuitkering. Als eerste ziektedag gaat het hof uit van 25 mei 2019. Dat zij op 1 juli 2019, naast de reeds bestaande arbeidsongeschiktheid, tevens haar enkels heeft gebroken/verstuikt betekent niet dat toen een nieuwe ziekteperiode ging lopen. Het verweer van Kronenburgh dat de ZAPO-uitkering eindigt op 7 november 2019, aangezien werknemster op dat moment door de bedrijfsarts volledig arbeidsgeschikt is bevonden, wordt verworpen. De ZAPO-uitkering is dan ook toewijsbaar. Tot slot is het hof van oordeel dat van een verplichting van Kronenburgh op grond van artikel 7:611 BW om aan werknemster alsnog een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden, althans om aan haar een schadevergoeding te betalen, geen sprake kan zijn, nu niet aannemelijk is geworden dat werknemster op het moment dat zij in mei 2019 ziek werd goed functioneerde.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1767

Zaaknummer: 200.274.441/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.D. Ruizeveld en R.S. van Coevorden

Advocaten: H.D. van Duijvenbode en B.P.L. Vorstermans

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek. Presteren onder het gemiddelde van collega's op enkele van de beoordelingscriteria bij een gelijkblijvende functie betekent nog geen disfunctioneren.*Feiten*

Werknemer is sinds 11 april 2011 in dienst van Booking.com Consumer Service Center (Netherlands) B.V. (hierna: Booking.com). Booking.com heeft in 2018 het systeem waarmee zij haar medewerkers beoordeelt gewijzigd. Tot die tijd werden medewerkers beoordeeld aan de hand van drie verschillende 'key performance indicators' (kpi's). Vanaf 2018 zijn dat er vijf en wordt de score van een medewerker afgezet tegen het gemiddelde van zijn collega's ('peers') per onderdeel (of kpi). In dit beoordelingssysteem worden de prestaties van de medewerker afgezet tegen de gemiddelde score van zijn collega's. De afwijking per medewerker mag in dit systeem voor klanttevredenheid maximaal 2% onder het gemiddelde zitten, terwijl voor kwaliteit minimaal 90% moet worden gescoord. Bij een minder resultaat volgt in dit systeem een onvoldoende beoordeling en een eventueel verbetertraject. Tot 2019 waren de beoordelingen van werknemer voldoende. Begin 2019 is werknemer overgeplaatst naar een team met een andere teamleider. Vanaf 2019 scoort hij op de kpi's kwaliteit en partnertevredenheid lager dan gemiddeld. Dit was voor Booking.com aanleiding om werknemer een verbetertraject aan te bieden. Volgens Booking.com heeft dit niet tot voldoende verbetering geleid. Vervolgens is een tweede verbetertraject gestart, maar dat is vroegtijdig door Booking.com beëindigd omdat zij vaststelde dat werknemer toch niet meer aan de gestelde eisen kon voldoen binnen de termijn van het verbetertraject. Booking.com verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van disfunctioneren.

Beoordeling

De kantonrechter stelt vast dat vanaf 2019, toen het beoordelingssysteem is gewijzigd, werknemer volgens Booking.com onvoldoende functioneert. Ook stelt de kantonrechter vast dat de functie-eisen sinds de indiensttreding van werknemer niet zijn gewijzigd. Anders dan Booking.com betoogt, volgt uit de meting niet dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen

arbeid, maar slechts dat hij meer dan 2% onder het gemiddelde en onder de 90% scoort op twee van de vijf door Booking.com geformuleerde criteria. Booking.com heeft niet althans onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat de eisen die zij aan werknemer stelt ook objectief gezien redelijk zijn, althans dat een afwijking van meer dan 2% onder het gemiddelde en minder dan 90% op twee van de vijf onderdelen, automatisch als onvoldoende moet kwalificeren. Door de gestelde criteria enkel te relateren aan de prestaties van de overige collega's, heeft Booking.com uit het oog verloren dat het op haar weg van goed werkgever ligt om objectieve eisen te formuleren voor haar medewerkers en de vraag of een medewerker voldoende presteert niet enkel afhankelijk te maken van de gemiddelde prestaties van alle medewerkers. Dit betekent volgens de kantonrechter dat de door Booking.com aangelegde maatstaf de conclusie dat werknemer onvoldoende functioneert, niet rechtvaardigt. Daarbij geldt dat Booking.com ook de prestaties op de andere gebieden in aanmerking had moeten nemen en het totale beeld dat daaruit naar voren komt had moeten beoordelen. Bovenstaande klemt temeer in het geval van de klanttevredenheid, waarin de zogeheten partner-hotels de medewerker beoordelen. Werknemer heeft aangevoerd dat deze beoordelingen dikwijls tegenvallen, omdat het hotel in kwestie ontevreden is over de dienstverlening van Booking.com als bedrijf. Het argument van Booking.com dat alle medewerkers daar mee te maken (kunnen) hebben, druist daarbij in tegen het feit dat werknemer onweersproken naar voren heeft gebracht dat hij als ervaren medewerker juist ook lastige telefoontjes kreeg toebedeeld. Niet is uit te sluiten dat dit in zijn nadeel heeft gewerkt. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verzoek tot ontbinding moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4487

Zaaknummer: 8565235 EA VERZ 20-411

Rechters: L. van Berkum, M. Ruijssenaars en M.A.T. Sick

Advocaten: B.C.L. Kanen

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

RECHTSPRAAK

***Ontbinding arbeidsovereenkomst van statutair bestuurder.
Contractuele opzegtermijn van twaalf maanden is toegestaan, gelet op
de leeftijd van werknemster (65 jaar) en haar precare verhouding als
enige statutair bestuurder.***

Feiten

Bij PWN Waterleidingbedrijf Noord-Holland N.V. (hierna: PWN) met de Provincie Noord-Holland (hierna: Provincie) als enig aandeelhouder, is werknemster sinds 1 november 2015 in dienst in de functie van statutair directeur. De Provincie heeft werknemster tevens bij aandeelhoudersbesluit benoemd tot (enig) statutair bestuurder van PWN in vennootschapsrechtelijke zin. In 2018 is binnen PWN een medewerkertevredenheidsonderzoek gehouden, waarbij het directieteam slechts een 5,8 scoorde. Ook zijn in 2019 door de Provincie twee klokkenluidersmeldingen ontvangen van medewerkers van PWN. Op 20 januari 2020 heeft werknemster zich ziekgemeld. Op 23 januari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen drie leden van de RvC en werknemster over de houdbaarheid van haar positie als bestuurder van PWN. Bij besluit van de aandeelhoudersvergadering van 13 februari 2020 is werknemster met ingang van die datum ontslagen als statutair bestuurder van PWN. PWN verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, subsidiair op grond van andere omstandigheden en meer subsidiair op grond van de cumulatiegrond. Daartoe stelt PWN dat de RvC werknemster verwijt dat het haar niet is gelukt een goed functionerende directie binnen PWN te formeren en dat zij er niet in is geslaagd de onderlinge verhouding met de enig aandeelhouder, de Provincie, te verbeteren. Verder had werknemster de RvC hieromtrent beter moeten informeren. Doordat ook de Provincie geen vertrouwen meer heeft in werknemster, acht PWN werknemster niet langer de juiste persoon op de juiste plaats. Herplaatsing van werknemster ligt volgens PWN niet in de rede gezien haar positie als hoogste leidinggevende binnen PWN.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst*

Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hoewel partijen van mening verschillen in hoeverre de door de RvC en de Provincie aan werkneemster gemaakte verwijten terecht zijn, constateert de rechtbank in ieder geval dat partijen een geheel andere visie hebben op de aard en omvang van de door werkneemster aan de RvC en de Provincie te verstrekken informatie. Dat bemoeilijkt de samenwerking tussen partijen. De rechtbank concludeert dat, zoals door beide partijen is erkend, de relatie tussen de Provincie en werkneemster al langere tijd niet goed is. Een goede relatie is echter onontbeerlijk, mede gelet op de publieke taak van PWN en de Provincie op grond van de Drinkwaterwet. Gelet op het vorenstaande is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een dermate verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen, dat van PWN niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. De rechtbank is voorts van oordeel dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet in de reden ligt, gelet op haar positie als statutair bestuurder en het ontbreken van draagvlak voor werkneemster binnen PWN.

Opzegtermijn

Werkneemster heeft met betrekking tot de opzegtermijn en de beëindigingsvergoeding overwogen dat daarbij moet worden uitgegaan van de contractuele opzegtermijn van twaalf maanden. PWN daarentegen heeft betoogd dat de wettelijke opzegtermijn van een maand moet worden gehanteerd, omdat de in de WNT aangegeven maximale beëindigingsvergoeding niet mag worden overschreven, ook niet in de vorm van uitbetaling van een overeengekomen opzegtermijn. Het standpunt van PWN dat de contractuele opzegtermijn niet mag worden toegepast, wordt door de kantonrechter niet gevolgd. In dit geval is immers sprake van een statutaire bestuurder van wie de arbeidsovereenkomst inhoudsloos wordt zodra zij door de aandeelhoudersvergadering is ontslagen. Gelet op de leeftijd van werkneemster, 65 jaar en 60 jaar toen zij aantrad), en de preciaire verhouding waarin zij als enig statutair bestuurder tussen de Provincie als enig aandeelhouder en de meerkoppige RvC terecht kwam, kan haar niet worden tegengeworpen dat zij, om haar inkomensbelangen veilig te stellen, bij haar aantreden een opzegtermijn van twaalf maanden heeft bedongen en kan een dergelijk beding niet thans worden aangemerkt als nietig in de zin van de WNT. De rechtbank gaat daarom bij het bepalen van de ontbindingsdatum uit van de contractuele opzegtermijn. Nu partijen het op zichzelf eens zijn dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding, zal PWN worden veroordeeld tot betaling van deze vergoeding aan werkneemster.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6962

Zaaknummer: C/15/301756/HA RK 20/63

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: A.A.T.M. de Jong en G.T. Hensen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 2.10 WNT en 10 Beleidsregels WNT

RECHTSPRAAK

Vaststelling hoogte van de transitievergoeding bij opvolgend werkgeverschap na heraanbesteding aan de hand van de toetsing aan het zodanige banden-criterium uit het arrest Wolters/Van Tuinen.*Feiten*

Werkneemster is op 10 mei 2007 als schoonmaakster in dienst getreden bij schoonmaakbedrijf Novon Schoonmaak Gebouwen B.V. (hierna: Novon). Werkneemster is per die datum tewerkgesteld op het object Artez. In december 2008 heeft het schoonmaakbedrijf ISS als gevolg van een heraanbesteding het object Artez verworven. Werkneemster heeft aansluitend op grond van een met ISS gesloten arbeidsovereenkomst haar werkzaamheden op het object Artez voortgezet. Op 1 februari 2014 is het object Artez als gevolg van een nieuwe heraanbesteding wederom aan Novon gegund. Werkneemster heeft toen haar werkzaamheden op het object Artez voortgezet op grond van een met Novon gesloten arbeidsovereenkomst. Op 13 februari 2017 is werkneemster wegens ziekte uitgevallen. Op 4 september 2019 heeft Novon bij het UWV een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid ingediend. Het UWV heeft hiertoe toestemming gegeven bij besluit van 7 november 2019. Bij de afwikkeling van het dienstverband is een transitievergoeding van € 2.882,91 door Novon betaald. Werkneemster verzoekt Novon te veroordelen tot betaling van primair € 17.180,96 en subsidiair € 6.758,17 aan (restant) transitievergoeding. Daartoe stelt werkneemster dat Novon de transitievergoeding onjuist heeft berekend, omdat zij ten onrechte is uitgegaan van een indiensttreding per 1 februari 2014.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het oordeel dat Novon nog een bedrag van € 6.758,17 aan transitievergoeding moet nabetalen. Daartoe overweegt de kantonrechter dat partijen van mening verschillen over de relevante duur van de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Novon. De kantonrechter is van oordeel dat er ten aanzien van de schoonmaakwerkzaamheden die werkneemster vanaf 2007 op het object Artez heeft verricht steeds sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap tussen Novon en ISS. Daartoe is van

belang dat tussen partijen vaststaat dat de werkzaamheden die werknemster vanaf 2007 heeft verricht, ondanks de verandering van de werkgever, steeds hetzelfde zijn gebleven. De arbeidsovereenkomst bij de nieuwe werkgever van werknemster eiste nog dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden van werknemster als de overeenkomst bij de vorige werkgever. Ook de vraag of tussen de vorige werkgever en de nieuwe werkgever steeds zodanige banden hebben bestaan dat het door de vorige werkgever op grond van zijn ervaringen met werknemster verkregen inzicht in haar hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever, beantwoordt de kantonrechter bevestigend. Omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap, dient voor de duur van de arbeidsovereenkomst, die op grond van artikel 7:673 lid 4 BW bepalend is voor de hoogte van de transitievergoeding, de periode van 10 mei 2007 in aanmerking te worden genomen, toen werknemster voor Novon met haar werkzaamheden op het object Artez begon. Anders dan werknemster ziet de kantonrechter geen reden om ook de periode vanaf 26 augustus 1993 tot 10 mei 2007 bij de relevante duur van de arbeidsovereenkomst te betrekken, aangezien zij in die periode voor ISS op het object Oranjekazerne werkte. De kantonrechter deelt niet de opvatting dat er voor 10 mei 2007 tussen ISS en Novon sprake is geweest van overgang van onderneming. Nu Novon de hoogte van het subsidiaire verzoek niet heeft bestreden, wordt het bedrag van € 6.758,17 aan transitievergoeding toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3166

Zaaknummer: 8410445 \ EJ VERZ 20-105

Rechters: F. Koster

Advocaten: A.L. Looijenga en R.H. Edema-Spaans

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Beveiligingsmedewerker schendt concurrentiebeding door in dienst te treden bij enige opdrachtgever van werkgever en wordt rechtsgeldig op staande voet ontslagen. Geen sprake van verboden concurrentiebeding zoals bedoeld in avv-cao.*Feiten*

Werknemer is vanaf 17 februari 2014 werkzaam bij LBB Solutions B.V. (hierna: LBB) in de functie van algemeen beveiligingsmedewerker. Hij werd door LBB onder andere ingezet voor de beveiliging van Lidl-filialen in Nijmegen. Sinds 17 augustus 2016 is sprake van een arbeidsovereenkomst met LBB voor onbepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst bevat onder meer een concurrentie- en anti-ronselbeding. In lid 3 van artikel 12 van de Cao Particuliere Beveiliging (hierna: de Cao) staat dat het de werkgever verboden is om een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen. NL Security B.V., (enig) opdrachtgever van LBB, heeft op 30 juni 2020 aan LBB bericht dat per 1 augustus 2020 de inzet van (medewerkers van) LBB bij NL Security B.V. beëindigd zal worden. Op 9 juli 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Na werknemer hebben ook twee andere medewerkers van LBB ontslag genomen. Op 15 en 16 juli 2020 heeft LBB werknemer per brief respectievelijk per e-mail opgeroepen voor een gesprek. Werknemer gaf aan verhinderd te zijn en is niet verschenen. Op 17 juli 2020 heeft LBB werknemer op non-actief gesteld. In de avond van 17 juli 2020 heeft de vriendin van werknemer de bedrijfsauto en andere eigendommen van LBB ingeleverd, waaronder de bedrijfskleding en de beveiligingspas. Op 18 juli 2020 heeft werknemer gemailld niet akkoord te gaan met de op non-actiefstelling. Een door LBB ingeschakeld recherchebureau heeft geconstateerd dat werknemer op 18 juli 2020 werkzaamheden verrichtte bij Lidl in Nijmegen en dat hij het uniform van NL Security B.V. droeg. Bij brief van 21 juli 2020 heeft LBB werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer is met ingang van 18 juli 2020 in dienst getreden bij NL Security B.V. LBB vordert onder meer werknemer te veroordelen de werkzaamheden ten behoeve van NL Security B.V. te staken en gestaakt te houden gedurende de resterende looptijd van het concurrentiebeding en tot betaling van de contractuele boete wegens overtreding van het concurrentiebeding.

*Oordeel**Verboden beding in avv-cao*

De Cao is niet op de arbeidsovereenkomst van werknemer van toepassing verklaard, aangezien partijen geen lid zijn van de Cao-sluitende partijen. Nu LBB wel onder de

werkings sfeer van de Cao valt, is deze desalniettemin van toepassing op de arbeidsovereenkomst gedurende de periode dat deze algemeen verbindend is verklaard (4 mei 2019 – 4 mei 2021). Partijen verschillen van mening over de reikwijdte van artikel 12 van de Cao, of het geldt voor alle (ook al gesloten) concurrentiebedingen, zoals werknemer stelt, of enkel voor nieuw te sluiten concurrentiebedingen, zoals LBB stelt. Aan de hand van de cao-norm komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat het verbod in artikel 12 lid 3 van de Cao enkel geldt voor nieuw te sluiten concurrentiebedingen. Dit volgt uit het kopje van het artikel ‘aangaan arbeidsovereenkomst’ en daarnaast uit de woorden in lid 3 zelf ‘op te nemen’. Vast staat dat het onderhavige relatiebeding reeds was overeengekomen op het moment dat artikel 12 lid 3 van de Cao door middel van de algemeenverbindendverklaring op de arbeidsovereenkomst van toepassing werd. Gelet op voornoemde uitleg is derhalve geen sprake van een verboden beding. Ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst (17 augustus 2016) was artikel 12 van de Cao niet algemeen verbindend verklaard. Dat betekent dat het verbod ook niet gold toen LBB de arbeidsovereenkomst met werknemer sloot, zodat het relatiebeding destijds rechtsgeldig met werknemer is overeengekomen.

Ontslag op staande voet

De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door LBB. LBB heeft werknemer per brief en per e-mail proberen te bereiken voor een gesprek over de vermoedens die LBB had over het (mogelijke) indiensttreden van werknemer bij NL Security B.V. Werknemer heeft geen gehoor gegeven aan deze oproepen, terwijl een werknemer instructies van een werkgever in beginsel moet opvolgen. Daarna volgde op non-actiefstelling en is werknemer, zoals door LBB met het rapport van het recherchebureau is onderbouwd, in weerwil daarvan toch aan het werk gegaan. Dat werknemer wist van zijn op non-actiefstelling blijkt uit het feit dat hij op 17 juli 2020 onder meer zijn werkkleding en beveiligingspas had ingeleverd. Werknemer is toen in werkkleding en met een beveiligingspas van NL Security B.V. toch aan het werk gegaan. Naar voorlopig oordeel heeft werknemer met zijn handelwijze hardnekkig geweigerd om redelijke opdrachten van LBB op te volgen en heeft hij LBB daarmee een dringende reden gegeven voor ontslag op staande voet.

Schending relatiebeding en anti-ronselbeding

Werknemer heeft tevens het relatiebeding geschonden. Werknemer heeft erkend dat hij in dienst is getreden bij NL Security B.V. Anders dan werknemer meent is voor iemand werken ‘zakelijk contact’ en dat soort contacten zijn op grond van het concurrentiebeding niet toegestaan. Dat betekent dat werknemer veroordeeld zal worden de werkzaamheden ten behoeve van NL Security B.V. te staken. De door LBB gevorderde boete zal ook worden toegewezen. De door LBB gevorderde boete wegens overtreding van het anti-ronselbeding zal niet worden toegewezen. LBB heeft gesteld dat werknemer twee andere medewerkers bewogen heeft om ook te gaan werken bij NL Security B.V., maar werknemer heeft dit voldoende gemotiveerd betwist.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5068

Zaaknummer: 8694416

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: S.L. Smits-Emons

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en Wet Cao

RECHTSPRAAK

De kantonrechter is van oordeel dat in de arbeidsovereenkomst een tussentijds opzegbeding is opgenomen, nu daarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst ‘te allen tijde’ kan worden opgezegd. Werkgeefster is niet-ontvankelijk in haar ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2019 in dienst getreden bij MariPharm voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is op 1 maart 2020 stilzwijgend met één jaar verlengd. MariPharm verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan het verzoek heeft MariPharm ten grondslag gelegd dat al langere tijd sprake is van een slechte financiële situatie en zij zich om die reden genoodzaakt heeft gezien om kritisch naar haar organisatiestructuur te kijken. Op basis van die analyse heeft MariPharm moeten constateren dat de organisatiestructuur niet houdbaar is voor de toekomst en dat het noodzakelijk is om arbeidsplaatsen te laten vervallen. Werknemer komt volgens MariPharm helaas voor ontslag in aanmerking.

Oordeel

In artikel 7:671b lid 1 sub c BW is bepaald dat de kantonrechter op verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst kan ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onder a en b BW indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd. MariPharm heeft verklaard dat zij het onderhavige verzoek heeft ingediend, nadat zij aan het UWV toestemming had gevraagd voor opzegging van de arbeidsovereenkomst op de a- grond en het UWV haar telefonisch had laten weten dat MariPharm zich bij gebreke van een tussentijds opzegbeding in de arbeidsovereenkomst niet tot het UWV, maar tot de kantonrechter diende te wenden. Anders dan het UWV is de kantonrechter evenwel van oordeel dat in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst wel degelijk een tussentijds opzegbeding is opgenomen. Uit de arbeidsovereenkomst volgt immers dat de arbeidsovereenkomst ‘te allen tijde’ door ieder van partijen kan worden opgezegd tegen het einde van een kalendermaand met inachtneming van de geldende opzegtermijn. De kantonrechter acht zich dan ook niet bevoegd op het onderhavige verzoek te beslissen. Dat partijen het eens zijn over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2020 wegens bedrijfseconomische omstandigheden, kan in dit verband niet tot een andere conclusie leiden. De kantonrechter dient immers ambtshalve te beoordelen of MariPharm in haar verzoek ontvankelijk is. Dat is in casu niet het geval. Een en ander betekent derhalve dat MariPharm in haar verzoek niet-ontvankelijk is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8650

Zaaknummer: 8765368 / VZ VERZ 20-17437

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: D.M.A. Oud en M.B. Visser

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671b lid 1 sub c BW, 7:669 BW en 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

De OR heeft de nietigheid van het besluit laten varen, maar met het oog daarop vijf voorwaarden gesteld. Het is echter onjuist om te stellen dat die vijf voorwaarden daardoor onderdeel zijn geworden van het besluit waarvoor instemming vereist is.

Feiten

Werkgeefster heeft met haar werknemers een pensioenovereenkomst gesloten. Die pensioenovereenkomst is van 2014 tot en met 31 december 2018 ondergebracht bij de verzekeraar Delta Lloyd (nu Nationale Nederlanden). Daartoe is een uitvoeringsovereenkomst gesloten. Die uitvoeringsovereenkomst is voor het jaar 2019 (dus met één jaar) verlengd, zodat werkgeefster in dat jaar kon onderzoeken of zij voor de uitvoering van de pensioenen bij een verzekeraar zou blijven of dat zij zou overstappen naar een pensioenfonds. Dit is aan werknemers bericht en daarbij is kenbaar gemaakt dat er geen voorwaarden zijn gewijzigd. In 2019 heeft diverse malen overleg plaatsgevonden tussen werkgeefster en de OR over de pensioenregeling. Op 14 oktober 2019 heeft werkgeefster aan de OR verzocht in te stemmen met vrijwillige toetreding tot het bedrijfstakpensioenfonds voor de metaal- en technologische industrie, PME. De OR heeft niet ingestemd. Werkgeefster heeft vervolgens toch besloten om vrijwillig aan te sluiten bij PME per 1 januari 2020. Dit heeft werkgeefster meegedeeld aan de OR bij bericht van 2 december 2019. De OR heeft daarop bij bericht van diezelfde dag een beroep gedaan op de nietigheid van het besluit. Partijen hebben in 2020 meerdere keren overleg gevoerd, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. De OR verzoekt om bij beschikking werkgeefster te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit en werkgeefster de verplichting op te leggen bepaalde handelingen te verrichten.

Oordeel

Hoewel de OR aanvankelijk niet heeft ingestemd en een beroep heeft gedaan op nietigheid, heeft de OR met zijn brief van 4 december 2019 het beroep op de nietigheid gedeeltelijk ingetrokken. Aan het besluit van werkgeefster tot het toetreden tot het pensioenfonds PME, is daardoor de nietigheid komen te ontvallen. De OR heeft echter tevens aangegeven dat hij ten aanzien van vijf onderwerpen niet kan instemmen en dat hij bereid is over die onderwerpen te onderhandelen. Partijen zijn vervolgens niet tot een compromis gekomen.

Garantie van de hoogte van het pensioen

Zoals beide partijen terecht constateren is het een rechtstreeks gevolg van het onderbrengen

van de pensioenovereenkomst bij PME dat de mogelijkheid bestaat dat er in de toekomst gekort gaat worden op de pensioenen. Het besluit tot vrijwillige toetreding tot PME kan echter niet worden losgetrokken van de gevolgen die daaraan inherent zijn. Door het beroep op nietigheid ten aanzien van het besluit tot vrijwillige toetreding tot PME in te trekken, heeft de OR daarmee het gevolg aanvaard dat het pensioen van de werknemers niet langer gegarandeerd is op de wijze zoals vóór 1 januari 2020 het geval was. Het is geen zelfstandig onderdeel van het besluit, ten aanzien waarvan de OR een separaat beroep op nietigheid kan doen. Met het laten vallen van het beroep op nietigheid tegen het besluit tot toetreding tot PME heeft de OR ook de gevolgen voor de garantie van de hoogte van het pensioen aanvaard.

Premieverdeling en winstuitkering

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster voldoende heeft gemotiveerd dat de premieverdeling formeel niet is gewijzigd. Het verzoek van de OR kan daarom niet worden toegewezen. Ten aanzien van de winstuitkering is de kantonrechter met werkgeefster van oordeel dat het verzoek van de OR de stijging van de pensioenpremie buiten beschouwing te laten bij het berekenen van de winstuitkering over 2019, los staat van het besluit van werkgeefster om toe te treden tot PME. Het in mindering brengen van de kosten op de winstgrondslag is immers geen gevolg van de besluitvorming. Het is daarmee ook geen handeling die strekt tot uitvoering of toepassing van die beslissing en daarom moet het verzoek van de OR worden afgewezen.

Loonontwikkeling en indexatiepot

De kantonrechter constateert dat er geen wettelijke dan wel contractuele grondslag is op grond waarvan werkgeefster gehouden zou zijn om de loonontwikkeling van de bedrijfstak Metalektro te volgen vóórdat zij daadwerkelijk bij PME is aangesloten. Het gebruik van het woord 'blijven' in de uitvoeringsovereenkomst brengt dat niet mee. Het ligt naar het oordeel van de kantonrechter het meest voor de hand om het woordgebruik 'blijven volgen' te laten gelden gedurende de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst, en het dwingt er geenszins toe dat de cao Metalektro ook al voorafgaande aan die looptijd moest worden gevolgd. In het licht daarvan heeft de OR onvoldoende aangevoerd waarom hij er toch op mocht vertrouwen dat de loonontwikkeling al met ingang van 1 januari 2019 zou worden gevolgd. Het besluit ten aanzien van de indexatiepot is verder geen besluit als bedoeld in artikel 27 van de WOR. Het gaat om de juiste nakoming van de bestaande regeling en daar is geen instemming voor vereist.

Conclusie

Het behoort in deze kwestie enkel en alleen te gaan over het voorgenomen besluit van werkgeefster tot vrijwillige toetreding tot het pensioenfonds PME met ingang van 1 januari 2020. De OR heeft vijf voorwaarden gesteld, maar het is naar het oordeel van de kantonrechter onjuist om te stellen dat die vijf voorwaarden daardoor onderdeel zijn geworden van het besluit van werkgeefster, waarvoor de OR op grond van artikel 27 WOR een instemmingsrecht heeft. En afgezien daarvan kunnen de vijf voorwaarden ieder op zich een beroep op nietigheid

ook niet dragen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3165

Zaaknummer: 8598763 \ EJ VERZ 20-208

Rechters: F. Koster

Advocaten: N.L.H.M. Laane, G.R. Derksen, J. Dietz, C. Donner-Broersma en I. Messoussi

Wetsartikelen: 27 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst die is overgelegd bij de aanvraag tot voorlopig verblijf bij het IND, geldt als definitieve arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft recht op loon.*Feiten*

Ten behoeve van haar restaurant heeft werkgeefster op 30 juli 2019 bij de IND namens werknemer een aanvraag ingediend voor een machtiging tot voorlopig verblijf, met als doel dat hij in dat restaurant arbeid in loondienst zou gaan verrichten. Werknemer is uiteindelijk op 31 januari 2020 op Schiphol aangekomen. Er is een WeChatconversatie op gang gekomen met A, waarbij A erop aandringt dat werkgeefster werknemer laat beginnen met zijn werkzaamheden, maar werkgeefster heeft daar geen gehoor aan gegeven. Ook aan de sommatie heeft zij geen gehoor gegeven. Werknemer verzoekt betaling van loon vanaf februari 2020 tot 1 juli 2020.

*Oordeel**Was sprake van een definitieve arbeidsovereenkomst tussen partijen?*

Naar het oordeel van het hof kan uit de arbeidsovereenkomst die is overgelegd bij de IND-aanvraag worden afgeleid dat werkgeefster zonder voorbehoud een arbeidsovereenkomst met de daarin vermelde arbeidsvoorwaarden met werknemer wilde aangaan. Het geschift bevatte immers alle essentiële onderdelen die noodzakelijk zijn om het bestaan van de arbeidsovereenkomst aan te nemen. Werknemer heeft de overeenkomst niet ondertekend, hij zat immers in China, maar heeft met alle arbeidsvoorwaarden kennelijk ingestemd. Als werkgeefster de mogelijkheid had willen openlaten om na de komst van werknemer te mogen beslissen dat zij toch niet met hem in zee wilde gaan, had zij hiervoor uitdrukkelijk een voorbehoud moeten maken, maar dat heeft zij niet gedaan. Dat slechts sprake zou zijn van een vrijblijvende afspraak tussen partijen verdraagt zich ook niet met het feit dat werkgeefster zelf de aanvraag heeft gedaan, dat die aanvraag specifiek gericht was op indienstneming van werknemer, en dat zij tegen de aanvankelijke weigering vervolgens een bezwaarschrift heeft ingediend. Aan deze conclusie doet ook niet af dat de aanvangsdatum van 1 september 2019, die in de overeenkomst was vermeld, niet is gehaald. Er is immers in ieder geval vertraging ontstaan omdat de aanvraag in eerste instantie was afgewezen.

Heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst tussentijds beëindigd?

Volgens werkgeefster heeft zij werknemer, toen deze zich niet op tijd (dus op 26 december

2019) bij haar meldde, laten weten dat hij niet meer naar Nederland behoefde te komen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster onvoldoende onderbouwd gesteld dat zij een dergelijke mededeling heeft gedaan. Het had op haar weg gelegen het door haar gestelde chatbericht direct over te leggen, maar dat heeft zij nagelaten. Bovendien geldt dat, indien de mededeling al was gedaan, deze geen effect heeft kunnen hebben. Er was al een definitieve arbeidsovereenkomst en zonder nadere onderbouwing is de mededeling niet als een opzegging aan te merken. Het feit dat het restaurant na de aanvraag bij de IND is ingebracht in een vennootschap onder firma is verder niet relevant. Dat dit inbrengen van het restaurant in een vennootschap onder firma tot verblijfsrechtelijke problemen zou kunnen leiden heeft zij verder bovendien – nog los van de vraag voor wiens risico dat eventueel zou komen – in het geheel niet onderbouwd. De conclusie moet zijn dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst tussen partijen met als ingangsdatum 1 februari 2020 en dat deze geëindigd is op 1 juli 2020. Werknemer heeft ook recht op loonbetaling over deze periode.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3498

Zaaknummer: 8705834

Rechters: P. Krepel

Advocaten: H.K. Jap-A-Joe

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:628 BW