

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 47, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:932](#) 18-11-2020

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9450](#) 17-11-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9409](#) 16-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3023](#) 10-11-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3022](#) 10-11-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2171](#) 03-11-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2104](#) 08-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:937](#) 24-03-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3964](#) 19-11-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5029](#) 18-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10325](#) 16-11-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10352](#) 13-11-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5112](#) 13-11-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5636](#) 10-11-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3899](#) 10-11-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8546](#) 10-11-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5420](#) 05-11-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8553](#) 04-11-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8660](#) 04-11-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3768](#) 03-11-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4493](#) 21-10-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5426](#) 16-10-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5425](#) 16-10-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10439](#) 14-10-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:11628](#) 14-10-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5427](#) 28-08-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7606](#) 17-08-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7461](#) 16-04-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7465](#) 24-03-2020

RECHTSPRAAK

Opvoedingsverlof voor uitsluitend vrouwen onder omstandigheden niet in strijd met gelijke behandeling man/vrouw*Feiten*

CY is door de CPAM als werknemer in dienst genomen voor de functie van ‘controleur uitkeringen, in de positie van medewerker of manager’. Hij is vader van een in april 2016 geboren kind. Op grond daarvan heeft hij verzocht om toekenning van het verlof als bedoeld in artikel 46 van de collectieve arbeidsovereenkomst, dat de werkneemster die zelf haar kind opvoedt, na afloop van het in artikel 45 van die collectieve arbeidsovereenkomst bedoelde verlof, recht geeft op drie maanden verlof met behoud van een half salaris of anderhalve maand verlof met behoud van het volledige salaris en vervolgens een jaar onbetaald verlof. De CPAM heeft het verzoek van CY afgewezen omdat het in artikel 46 van de collectieve arbeidsovereenkomst bedoelde voordeel is voorbehouden aan werkneemsters die zelf hun kind opvoeden. Het Syndicat CFTC verzocht de directie van het socialezekerheidsorgaan om de bepalingen van artikel 46 van de collectieve arbeidsovereenkomst ook van toepassing te verklaren op mannelijke werknemers die zelf hun kind opvoeden. Dit verzoek werd afgewezen op grond dat het bedoelde verlof volgens de bewoordingen van dit artikel, waarin het woord ‘werkneemster’ in de vrouwelijke vorm wordt gebruikt, enkel aan de moeder van het kind wordt toegekend en dat dit artikel niet discriminerend is, aangezien het een aanvulling is op artikel 45 van de collectieve arbeidsovereenkomst, dat alleen aan vrouwen bepaalde voorzieningen toekent. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of Richtlijn 2006/54/EG aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn in de weg staat aan een bepaling van een nationale collectieve arbeidsovereenkomst waarin het recht op verlof na afloop van het wettelijke zwangerschapsverlof wordt voorbehouden aan werkneemsters die zelf hun kind opvoeden en mannelijke werknemers het recht op een dergelijk verlof wordt ontzegd.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Opvoedingsverlof voor uitsluitend vrouwen onder omstandigheden niet in strijd met gelijke behandeling man/vrouw

Dit zwangerschapsverlof strekt ertoe te waarborgen dat ten eerste de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap wordt beschermd en ten tweede de bijzondere relatie tussen moeder en kind in de periode na de zwangerschap en de bevalling wordt

beschermd door te voorkomen dat deze relatie wordt verstoord door een cumulatie van lasten ten gevolge van de gelijktijdige verrichting van beroepsbezigheden (HvJ EG 12 juli 1984, Hofmann, zaak C-184/83, ECLI:EU:C:1984:273, punt 25, en HvJ EU 4 oktober 2018, Dicu, zaak C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799, punt 34). Bovendien ontnemt Richtlijn 92/85/EG, die minimumvereisten bevat, de lidstaten geenszins de bevoegdheid om werkneemsters die zwanger of pas bevallen zijn dan wel borstvoeding geven, meer bescherming te bieden door beschermingsmaatregelen te behouden of in te voeren die voor hen gunstiger zijn, mits die maatregelen verenigbaar zijn met de Unierechtelijke bepalingen (HvJ EU 13 februari 2014, TSN en YTN, gevoegde zaken C-512/11 en C-513/11, ECLI:EU:C:2014:73, punt 37, en HvJ EU 14 juli 2016, Ornano, zaak C-335/15, ECLI:EU:C:2016:564, punt 35). Het Hof heeft hieraan toegevoegd dat een maatregel als een zwangerschapsverlof dat na de wettelijke beschermingstermijn aan de vrouw wordt toegekend, binnen de werkingssfeer van artikel 28 lid 1 Richtlijn 2006/54/EG valt, aangezien deze bepaling ertoe strekt de vrouw te beschermen met betrekking tot de gevolgen van zowel de zwangerschap als haar moederschap. Daarom kan een dergelijk verlof worden voorbehouden aan de moeder, met uitsluiting van ieder ander. Alleen de moeder kan immers onder de ongewenste pressie van voortijdige werkhervatting komen te staan (zie in die zin HvJ EG 12 juli 1984, Hofmann, zaak C-184/83, ECLI:EU:C:1984:273, punt 26).

Het Hof heeft aangaande het ouderschap uiteengezet dat de respectieve situaties van een mannelijke werknemer en een vrouwelijke werknemer die ouder zijn, vergelijkbaar zijn wat de opvoeding van de kinderen betreft (HvJ EG 25 oktober 1988, Commissie/Frankrijk, zaak C-312/86, ECLI:EU:C:1988:485, punt 14, en HvJ EU 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensioentoeslag voor moeders), zaak C-450/18, ECLI:EU:C:2019:1075, punt 51). Bijgevolg kunnen maatregelen ter bescherming van vrouwen in hun hoedanigheid van ouder hun rechtvaardiging niet vinden in artikel 28 lid 1 Richtlijn 2006/54/EG (zie in die zin HvJ EG 29 november 2001, Griesmar, zaak C-366/99, ECLI:EU:C:2001:648, punt 44). Uit de rechtspraak van het Hof volgt dus dat een lidstaat een aanvullend verlof voor de periode na het verstrijken van het wettelijke zwangerschapsverlof aan de moeder van het kind mag voorbehouden wanneer dit aanvullende verlof geen betrekking heeft op haar hoedanigheid van ouder, maar op de gevolgen van zowel de zwangerschap als haar moederschap.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 14 en 28 Richtlijn 2006/54/EG, gelezen in samenhang met Richtlijn 92/85/EG, aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een bepaling van een nationale collectieve arbeidsovereenkomst waarin het recht op verlof na afloop van het wettelijke zwangerschapsverlof wordt voorbehouden aan werkneemsters die zelf hun kind opvoeden, op voorwaarde dat dit aanvullende verlof ertoe strekt werkneemsters te beschermen met betrekking tot de gevolgen van zowel de zwangerschap als hun moederschap, hetgeen de verwijzende rechter moet nagaan, waarbij hij in het bijzonder rekening moet houden met de voorwaarden voor toekenning van dat verlof, de uitvoeringswijze en de duur ervan, alsmede de omvang van de daarbij geboden rechtsbescherming.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:932

Zaaknummer: C-463/19

Rechters: J.C. Bonichot, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan en N. Jääskinen

Wetsartikelen: 7:646 BW, Richtlijn 2006/54/EG art. 14, Richtlijn 2006/54/EG art. 18, Hv art. 20, Hv art. 21 en Hv art. 23

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd met werkgever en niet met failliet bedrijf. Geen matiging loonvordering. Billijke vergoeding in hoger beroep verminderd.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2016 voor de bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden bij Bikkel B.V. Op 22 mei 2017 is een aanhangsel arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Op 19 juni 2017 heeft werknemer aan C een ongetekend aanhangsel arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd toegezonden waarin RSN als werkgever wordt aangeduid. Werknemer heeft geen reactie op deze e-mail ontvangen. Bij e-mail heeft werknemer drie door hem geantedateerde en door hem ondertekende arbeidsovereenkomsten aan X verzonden. In deze arbeidsovereenkomsten wordt RSN als werkgever en werknemer als werknemer aangeduid. Bij vonnis van de Rechtbank Noord-Holland van 30 juni 2017 is RSN in staat van faillissement verklaard. Bij brief van 2 oktober 2018 heeft de toenmalige advocaat van werknemer Bikkel gesommeerd om het achterstallige loon aan werknemer te voldoen. Bikkel heeft aan voornoemde sommatie niet voldaan. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter onder meer geoordeeld dat werknemer nog steeds in dienst is bij Bikkel op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat deze arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden met onmiddellijke ingang wegens ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Bikkel. De kantonrechter heeft een billijke vergoeding van € 45.000 toegekend. Bikkel is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst met Bikkel*

Vast staat tussen partijen dat C werknemer op 23 mei 2017 een ondertekend aanhangsel arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen werknemer en Bikkel heeft toegezonden. C was destijds bestuurder van Bikkel en derhalve bevoegd om namens Bikkel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met werknemer aan te gaan. Gegeven deze omstandigheden is het hof van oordeel dat C (namens Bikkel) aan werknemer – met de toezending van dit aanhangsel – een aanbod heeft gedaan om voor onbepaalde tijd bij Bikkel in dienst te treden. Het feit dat X niet expliciet heeft gereageerd op de e-mail van werknemer, waarin hij meldt nog in afwachting te zijn van een ‘go’ op het door C getekende document, staat niet aan het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de weg. De omstandigheid dat werknemer nadien arbeidsovereenkomsten met RSN heeft opgesteld biedt

geen steun voor de stelling dat werknemer bij RSN is dienst is getreden, nu een reactie van X daarop is uitgebleven en hij zich eerst in september 2017 op het standpunt heeft gesteld deze arbeidsovereenkomsten wel te hebben ondertekend, zodat het werknemer niet duidelijk kan zijn geweest dat daaraan gevolg zou worden gegeven. Bovendien kan uit de tekst van de e-mailwisseling tussen werknemer en X van 11 oktober 2016 en 20 februari 2017 slechts worden afgeleid dat de afspraak is gemaakt om de verloning van werknemer tijdelijk via RSN te laten plaatsvinden wegens een ondeugdelijke administratie van Bikkel. Gelet op voornoemde omstandigheden is naar het oordeel van het hof een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand gekomen tussen Bikkel en werknemer en is deze arbeidsovereenkomst niet omgezet in een arbeidsovereenkomst met RSN.

Loonvordering

Hetgeen Bikkel in hoger beroep naar voren heeft gebracht kan niet de conclusie rechtvaardigen dat toekenning van de loonvordering onaanvaardbare gevolgen met zich zou brengen. Haar stelling dat werknemer zich onvoldoende heeft ingespannen om een nieuwe baan te vinden heeft Bikkel onvoldoende toegelicht. Daarnaast kan niet worden gezegd dat werknemer (te) lang heeft gewacht met het starten van de procedure tegen Bikkel, nu hij aanvankelijk heeft gepoogd aanspraak te maken op een deel van het achterstallig loon door zich jegens het UWV en de curator in het faillissement van RSN op het standpunt te stellen dat hij een arbeidsovereenkomst had met RSN en zijn loonvordering geldend heeft geprobeerd te maken in de beroepsprocedure bij de Rechtbank Gelderland, terwijl Bikkel het risico op toewijzing van de volledige loonvordering mogelijk had kunnen beperken door (voorwaardelijk) de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bikkel te verzoeken. Bikkel heeft het risico van volledige toewijzing van de vorderingen over zichzelf afgeroepen en werknemer kan in de gegeven omstandigheden niet worden tegengeworpen dat hij niet elders inkomen heeft kunnen verwerven. Een wanverhouding tussen de gewerkte periode en de periode van loondoorbetaling doet zich niet voor.

Billijke vergoeding

Het hof neemt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding in ogenschouw dat het handelen van Bikkel in hoge mate verwijtbaar is. Bikkel heeft geruime tijd een ondeugdelijke (salaris)administratie gevoerd, als gevolg waarvan werknemer regelmatig onvoldoende loon ontving en dit loon bovendien steeds te laat aan hem werd betaald. Na 31 mei 2017 heeft Bikkel volledig verzuimd het loon werknemer te betalen. Werknemer is door het voorgaande in ernstige mate financieel getroffen. Anderzijds moet ervan worden uitgegaan dat, zowel in de situatie dat Bikkel zou hebben erkend dat een arbeidsovereenkomst bestond met werknemer en derhalve niet na de faillietverklaring van RSN tot het staken van de volledige loonbetaling zou overgaan, als in de situatie dat partijen duidelijk hadden ingestemd met een omzetting van het dienstverband naar RSN en de curator derhalve de loonvordering van werknemer zou hebben erkend, werknemer – ten opzichte van de huidige situatie – een aanzienlijk hoger bedrag aan loon zou derven: het dienstverband zou in dat geval – naar alle waarschijnlijkheid – tegen een veel eerdere datum zijn geëindigd dan nu het geval is. In de

huidige situatie heeft werknemer gedurende een veel langere periode recht op loon. Verder moet rekening worden gehouden met de immateriële schade die werknemer heeft geleden doordat hij geruime tijd in onzekerheid heeft verkeer. Alles afwegende begroot het hof de billijke vergoeding op een bedrag van € 5.000 bruto. Bikkel zal tot betaling van een billijke vergoeding van € 5.000 bruto worden veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:937

Zaaknummer: 200.262.687/01

Rechters: G.C. Boot, J.C.W. Rang en A. van Zanten-Baris

Advocaten: M.H.A. Gobes en M.R.A. Rutten

Wetsartikelen: 7:671c lid 2 sub b BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Niet vast komen te staan dat werknemer heeft meegewerkt aan dubieuze praktijken of omkoping. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Recht op contractuele beëindigingsvergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2004 in dienst getreden van werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer onder omstandigheden recht heeft op een beëindigingsvergoeding. Van april 2014 tot en met december 2018 vervulde werknemer de functie van Director of Commerce van bedrijf X. Op 22 mei 2019 heeft werkgeefster in het kader van de interne procedure 'Speak Up' een anonieme melding ontvangen over vermeende onregelmatigheden bij de verkoop in bedrijf X aan twee klanten in de Filipijnen. Naar aanleiding van de melding heeft werkgeefster een onderzoek laten doen. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij heeft bijgedragen aan een ontoelaatbare praktijk, die bestaat uit (1) het ophogen van de prijzen die aan klanten werden gefactureerd, (2) het splitsen van commissiebetalingen op verschillende bankrekeningen en (3) het mogelijk maken van een situatie van omkoping van medewerkers van klanten. Werkgeefster heeft werknemer op 11 februari 2020 met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Zij verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Ontbinding*

Werkgeefster en werknemer zijn het erover eens dat de verhoudingen inmiddels ernstig en onherstelbaar zijn verstoord. Zowel werkgeefster als werknemer heeft aangegeven dat terugkeer van werknemer binnen werkgeefster niet langer een reële optie is. De verstoring is naar het oordeel van de kantonrechter zo ernstig dat van werkgeefster niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Nu herplaatsing niet in de rede ligt, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden.

Ernstig verwijtbaar handelen?

Anders dan werkgeefster heeft betoogd, blijkt uit de door haar als producties overgelegde e-mails niet dat werknemer op de hoogte was of had moeten zijn van een ontoelaatbare commissiebetalingsconstructie met de agent en/of van omkoping van klanten. Of er daadwerkelijk sprake is geweest van omkoping van klanten is door werkgeefster niet onderzocht en kan in deze procedure ook niet worden vastgesteld. De (hoge) commissie had

een historische achtergrond en was nodig om de klanten te kunnen bedienen en om fabrieksvolume kwijt te raken. C heeft weliswaar verklaard dat hij, werknemer en D het vermoeden hebben uitgesproken dat de extra commissie werd gebruikt voor omkoping, maar deze verklaring wordt niet ondersteund door de verklaring van D. Werknemer heeft dit ook betwist. Op grond van de gespreksverslagen kan dan ook niet worden vastgesteld dat werknemer kennis had van dubieuze praktijken bij de betaling van commissie aan de agent. Het staat vast dat werknemer bij afwezigheid van de Sales Manager incidenteel commissiebetalingen heeft goedgekeurd. In dat kader diende hij te controleren of de commissiebetalingen overeenkwamen met de afspraken. Uit de stukken blijkt dat hij hiervoor is afgegaan op de mededeling van anderen. Dat is gelet op zijn verantwoordelijkheid als Director of Commerce weliswaar te makkelijk, maar het rechtvaardigt niet de conclusie dat hij op de hoogte was van dubieuze praktijken. De omstandigheid dat betalingen zijn gedaan op de privébankrekening van een medewerker van de agent, kan hem ook niet worden verweten. Uit de door werkgeefster gegeven uiteenzetting volgt dat dit de verantwoordelijkheid is van de Commercial Controller. Uit alle stukken kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden geconcludeerd dat werknemer heeft meegewerkt aan dubieuze praktijken, daarop bedacht had moeten zijn of deze door de vingers heeft gezien. Dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld is dan ook niet komen vast te staan. Dit kan ook niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat werknemer, na zijn interview met NRF, e-mails uit zijn inbox zou hebben verwijderd. Werknemer heeft dit betwist en heeft ook gewezen op het feit dat hij geen belang had bij verwijdering van die e-mails, omdat NRF daar al over beschikte.

(Contractuele) vergoeding

Uit de tekst en opbouw van artikel 12 lid 1 in de arbeidsovereenkomst blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat de hoofdregel is dat werknemer recht heeft op de contractuele vergoeding als hem geen verwijt valt te maken van de beëindiging. Werkgeefster wijst op de in dat artikellid genoemde voorbeelden, en stelt dat hier in dit geval geen sprake van is. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ligt het echter niet voor de hand dat deze voorbeelden limitatief zijn en bedoeld zijn om elke betekenis aan de hoofdregel te ontnemen. Die strikte uitleg van werkgeefster sluit ook niet aan bij het bepaalde in artikel 12 lid 3 (“...and that termination or annulment is not enacted due to actions or negligence which are the fault of the employee”). Indien het de bedoeling van werkgeefster was om de contractuele vergoeding slechts in de in het eerste lid van artikel 12 genoemde voorbeeldgevallen uit te keren, dan had zij dit expliciet in de bepaling moeten opnemen. Nu zij dit niet heeft gedaan, mocht werknemer erop vertrouwen dat hij bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een ernstige verstoorde arbeidsrelatie (waarvoor hem geen verwijt kan worden gemaakt als bedoeld in art. 12 van de arbeidsovereenkomst) recht heeft op de contractueel bepaalde vergoeding. Niet betwist is dat deze vergoeding € 310.872 bruto bedraagt. Dit bedrag zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5112

Zaaknummer: 8321122 AE VERZ 20-7 JH/1050

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: K.C. Bemelmans, P.H.E. Voûte en M.R. Meijer

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

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie afgewezen, omdat het inhoudelijk te veel op disfunctioneren lijkt. Daarnaast kan werkneemster aanspraak maken op klokkenluidersbescherming.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 januari 2018 in dienst van werkgeefster X, een nationaal opleidingsinstituut dat sinds 1950 technische opleidingen verzorgt. Zij is laatstelijk als directeur tevens statutair bestuurder werkzaam geweest tegen een salaris van € 7.829 bruto per maand (excl. vakantiebijslag en overige emolumenten). In de onderhavige zaak heeft X ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens een duurzame en ernstige verstoring van de arbeidsverhouding. X voert daartoe aan dat werkneemster niet in staat is gebleken de financiële administratie deugdelijk te organiseren, de financiële positie van X te verbeteren en de RvT hierover steeds tijdig, volledig en adequaat te informeren. Ook wordt werkneemster verweten dat zij heeft nagelaten het opleidingsaanbod van X te innoveren, hetgeen heeft geresulteerd in de opkomst en snelle groei van een concurrerend opleidingsinstituut. Ook zou zij de cruciale samenwerking met laatstgenoemd instituut hebben laten ontsporen, waardoor het instituut heeft aangekondigd geen opleidingen bij X te zullen inkopen zolang werkneemster bestuurder is. Voorts wordt werkneemster verweten dat zij een klacht over de RvT van X heeft ingediend en daarmee op het ontslag van (toenmalige) leden van de RvT heeft aangestuurd, welke klacht ongegrond is verklaard. Door haar directe stijl van communiceren laat zij geen ruimte voor creativiteit en initiatief van de medewerkers en heeft zij een angstcultuur bij de medewerkers teweeggebracht. Verder heeft zij de OR buitenspel gezet door het adviesrecht bij het aangaan van de samenwerking met het eerdergenoemde concurrerende opleidingsinstituut te negeren. Ten slotte stelt X dat werkneemster het vertrouwen van de RvT heeft beschaamd door heimelijk een audio-opname te maken van het overleg van 14 april 2020.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsrelatie*

De kantonrechter stelt voorop dat veel verwijten inhoudelijk van aard zijn en de vraag betreffen of werkneemster al dan niet naar behoren functioneert. Omdat disfunctioneren niet aan het ontbindingsverzoek ten grondslag is gelegd, kan niet worden beoordeeld of de gemaakte verwijten terecht zijn voorgedragen. X heeft evenwel gesteld dat het vertrouwen in werkneemster dóór dit slechte functioneren is weggefallen, waardoor de arbeidsrelatie ernstig

en duurzaam verstoord is geraakt. De kantonrechter volgt X hierin echter niet. Zo is de verstoorde arbeidsrelatie tussen werkneemster en de RvT nooit onderwerp van bespreking geweest, terwijl werkneemster terecht stelt dat zij dit wel had mogen verwachten. In dit verband weegt ook mee dat nooit beoordelings- en/of functioneringsgesprekken zijn gevoerd, terwijl dat wél gelet op het meer dan twee jaar durende dienstverband van werkneemster had moeten gebeuren. Ook oordeelt de kantonrechter dat de grote meningsverschillen en wrijvingen tussen werkneemster en de toenmalige leden van de RvT op de persoon van deze leden kon worden teruggevoerd. Zo is genoegzaam gebleken dat deze leden bij de uitoefening van hun taak uit eigen belang handelden. Daardoor liepen zij werkneemster bij de uitoefening van haar werkzaamheden voor de voeten en waren zij niet transparant in hun toezichtwerkzaamheden. Omdat de leden inmiddels zijn vervangen, valt niet in te zien waarom zou moeten worden aangenomen dat de arbeidsrelatie met de nieuwe RvT op dezelfde wijze is verstoord. Verder gaat de kantonrechter ook voorbij aan het verwijt dat werkneemster een angstcultuur onder het personeel zou hebben gecreëerd. X beroept zich in dit verband op een rapport dat door medewerkers is ingevuld, maar dat bestaat grotendeels uit kritiek op het functioneren van werkneemster. Daarnaast wordt slechts in algemene zin over een angstcultuur gesproken; concrete voorbeelden zijn niet gegeven. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de overige verwijten – negeren advies OR en heimelijk opnemen – onvoldoende zijn onderbouwd.

Klokkenluidersregeling

Voorts oordeelt de kantonrechter dat werkneemster bescherming aan artikel 7:658c BW kan ontlenen, omdat zij een misstand aan de kaak heeft gesteld waardoor het goed functioneren van X in gevaar kon komen. Zo heeft werkneemster op 29 april 2020 een uitgebreide notitie aan het college doen toekomen, waarin zij haar ernstige zorgen over de tegenstrijdige belangen van de toenmalige RvT-leden heeft uitgesproken. Aan de stelling van X dat werkneemster geen melding in de zin van artikel 7:658c BW heeft gemaakt, gaat de kantonrechter voorbij. Niet valt in te zien bij welk ander orgaan werkneemster de melding had moeten maken. Op grond van de statuten is het immers zo dat de RvT het beleid van de directie controleert en het college toezicht houdt op het functioneren van de RvT. Ook oordeelt de kantonrechter dat sprake is van een evident en structureel aanwezige misstand waarbij het maatschappelijk belang in het geding is. Zo stelde werkneemster in haar notitie dat de leden ‘dubbele petten’ ophadden, doordat zij zakelijke eigen belangen hadden en zij zich bij hun taakvervulling door die belangen hebben laten leiden. X heeft een en ander nauwelijks weersproken, maar enkel verwezen naar de conclusie van een onderzoek dat in opdracht van het college is uitgevoerd. Nu dat onderzoek niet over is gelegd, gaat de kantonrechter ervan uit dat sprake is van een misstand gebaseerd op redelijke gronden en dat ook sprake is van een maatschappelijk belang. Het ontbindingsverzoek wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5029

Zaaknummer: 8698127 UE VERZ 20-251 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: P.F. van den Brink en M.C. Janus-Maaskant

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:658c BW

RECHTSPRAAK

Geldlening of welkomstpremie? Ex-werkgeefster krijgt bewijsopdracht om aan te tonen dat zij haar werknemer ruim € 24.000 heeft geleend.*Feiten*

Werknemer is op 21 juni 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij ABC Mortel B.V. (hierna: "ABC"), een betonmortelproducent. Werknemer is een programmeur die op het moment van indiensttreding elders werkzaam was. Nadat werknemer de arbeidsovereenkomst op 18 juli 2017 had opgezegd en deze opzegging op 27 juli 2017 weer had ingetrokken, is hij per 1 augustus 2017 weer bij ABC aan het werk gegaan. Op 26 september 2017 en 21 februari 2018 heeft ABC twee bedragen (€ 14.000 en € 12.900) naar werknemer overgemaakt. In de omschrijving van deze overgemaakte bedragen stond respectievelijk 'lening [naam werknemer]' en 'lening deel 2'. Met dit geld zou werknemer vermoedelijk een schuld aan een derde hebben afgelost. Op 5 juli 2018 is de arbeidsovereenkomst opnieuw door werknemer opgezegd. ABC heeft zich hierbij neergelegd. Wel heeft ABC werknemer nadien gesommeerd de aan hem verstrekte lening terug te betalen. Omdat terugbetaling is uitgebleven, is ABC de onderhavige procedure gestart.

Oordeel eerste aanleg

In deze zaak gaat het om de vraag of ABC jegens werknemer aanspraak kan maken op een bedrag van € 23.751 in hoofdsom wegens primair een geldlening, subsidiair een onbenoemde overeenkomst en meer subsidiair onverschuldigde betaling. De kantonrechter heeft werknemer op grond van genoemde primaire grondslag veroordeeld tot betaling aan ABC van voormeld bedrag. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel hoger beroep

Werknemer heeft tegen de door ABC gestelde geldlening in appèl aangevoerd dat ABC hem – na zijn eerste opzegging van 18 juli 2017 – heeft overgehaald voor haar te komen werken door aan te bieden zijn openstaande schuld aan een derde te betalen. Voormeld bedrag was aldus een 'welkomstpremie', oftewel: een bedrag voor het feit dat werknemer met zijn kennis en reeds ontwikkelde software voor ABC wilde gaan werken. Hoewel deze verklaring volgens het hof niet aanstonds aannemelijk is en door ABC is betwist, oordeelt het hof wel dat werknemer een en ander voldoende heeft gemotiveerd. Daarom rust op grond van artikel 150 Rv op ABC de bewijslast van de stelling dat zij werknemer de eerdergenoemde bedragen heeft geleend. De enkele omstandigheid dat de betalingsomschrijvingen de aanduiding 'lening' bevatten en werknemer daartegen niet heeft geprotesteerd, is onvoldoende. Hierbij wordt in aanmerking

genomen dat ABC over de voorwaarden van de (mondelinge) lening slechts heeft gesteld dat partijen hebben afgesproken dat de lening in vijf jaar zou worden afgeschreven. Gelet op haar bewijsaanbod wordt ABC tot bewijslevering toegelaten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3022

Zaaknummer: 200.265.947/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J. van Dort en J.L.J.J. Nelissen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer terecht op staande voet ontslagen wegens doorvoeren van een voorraadwijziging om het wegnemen van een contante betaling te verhullen. Deze handelwijze getuigt ook van ernstig verwijtbaar handelen, waardoor hij het recht op een transitievergoeding verliest.*Feiten*

Werknemer is op 15 september 1993 bij Sport '81 B.V. in dienst getreden tegen een salaris van € 2.159,88 bruto per maand (excl. emolumenten). Op 21 augustus 2019 heeft de leidinggevende van werknemer een bestelling van vier doelnetten van klant Optisport ontvangen. Enkele dagen later is die bestelling bij werknemer opgehaald en is de verkoopfactuur contant (€ 325) voldaan. Op 5 september 2019 vroeg de leidinggevende aan de directeur of zij de contanten had ontvangen. Omdat dit niet het geval was, is de directeur in het systeem gaan kijken. Op dat moment is geconstateerd dat de verkoopfactuur was verwijderd en geen pak voor Optisport was gemaakt voor de interne administratie. Ook is toen geconstateerd dat op 27 augustus 2019 onder het account van een collega van werknemer – die toen op vakantie was – een wijziging in de voorraadmutatie was doorgevoerd. Diezelfde dag hebben de leidinggevende en de directeur met alle werknemers gesproken. Op 6 september 2019 is werknemer met onmiddellijke ingang geschorst. In de daaropvolgende dagen heeft Sport '81 onderzoek naar het incident gedaan. Op 12 september 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is ten grondslag gelegd dat werknemer de contante betaling heeft verduisterd/gestolen en zonder autorisatie wijzigingen in het voorraadsysteem heeft doorgevoerd. Omdat werknemer zich niet in het ontslag op staande voet kon vinden, heeft hij in eerste aanleg de kantonrechter verzocht Sport '81 te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel eerste aanleg

Naar het oordeel van de kantonrechter konden de verweten gedragingen, los van elkaar en in onderlinge samenhang bezien, niet tot ontslag op staande voet leiden aangezien een voldoende feitelijke grondslag voor de gedragingen ontbrak. Zo ontbrak direct bewijs voor het aan werknemer gemaakte verwijt dat hij de contante betaling zou hebben gestolen/verduisterd. Uit de 'extreem zenuwachtige' houding van werknemer tijdens het gesprek van 6 september 2019 kon niet worden afgeleid dat hij de verweten gedragingen had verricht. Daarbij speelde mee dat werknemer tijdens het gesprek onder druk is gezet en eerder van diefstal/verduistering is beticht, terwijl achteraf bleek dat hij onschuldig was. Aan

werknemer is daarom toegekend (1) een gefixeerde schadevergoeding van € 10.730,29, (2) een transitievergoeding van € 25.846 en (3) een billijke vergoeding van € 25.000.

Oordeel hoger beroep

Anders dan de kantonrechter is het hof van mening dat in het onderhavige geval sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Zo kan volgens het hof worden aangenomen dat de op 27 augustus doorgevoerde voorraadwijziging niet door andere collega's van Sport '81 kan zijn gedaan. Ook uit technisch onderzoek van Lucrasoft is gebleken dat de wijziging is doorgevoerd vanuit de computer waarop werknemer was ingelogd. Daarnaast overweegt het hof dat ook aannemelijk is geworden dat de wijziging onder het account van een collega van werknemer, die toen op vakantie was, is doorgevoerd. Die collega verklaarde dat werknemer hem zou hebben verteld dat hij een 'trucje' had uitgevonden om de voorraad te muteren. Ook was het volgens de collega heel makkelijk om zijn wachtwoord te kraken, omdat binnen Sport '81 (nagenoeg) met standaardwachtwoorden wordt gewerkt (naam en geboortjaar). Verder weegt mee dat werknemer met betrekking tot de ontvangen contante betaling is afgeweken van de gebruikelijke gang van zaken. Zo heeft hij het geld in een enveloppe gedaan en in zijn bureaulade gelegd. Een week later zou hij de enveloppe op het bureau van directeur hebben gelegd (terwijl die daar nooit is aangetroffen). Op de vraag waarom hij dit niet eerder had gedaan, antwoordde werknemer dat hij het heel druk had en het afgeven van de enveloppe daarom aan zijn aandacht was ontsnapt. Volgens het hof is het niet logisch dat een ander dan werknemer zelf op 27 augustus 2019 een voorraadmutatie heeft doorgevoerd en het geld tot 2 september 2019 bij werknemer zou hebben laten liggen. Voorts oordeelt het hof dat de handelwijze van werknemer ook als 'ernstig verwijtbaar' kan worden aangemerkt. Hij heeft immers onbevoegdelijk een voorraadmutatie doorgevoerd om het wegnemen van contant geld te verhullen. Door op deze manier te handelen is hij het noodzakelijke vertrouwen van Sport '81 onwaardig geworden. Werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Ook wordt werknemer veroordeeld tot betaling van (1) een gefixeerde schadevergoeding van € 3.732,28 bruto, (2) onderzoekskosten van € 328,13 en het zich toegeëigende bedrag van € 325.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2171

Zaaknummer: 200.273.308/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: T. Koenders en M.S. van Dijk

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 sub c BW, 7:677 BW en 7:678 lid 2 sub d BW

RECHTSPRAAK

Werknemer, die gedurende 21 maanden ziek was voor eigen werk, heeft bewust verzwegen dat hij tegen betaling ander passend werk verrichtte en is daarom terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2015 in dienst getreden bij de Onderwijsstichting Esprit (hierna: “Esprit”) in de functie van docent aardrijkskunde. Zijn arbeidsomvang bedroeg vanaf dat moment steeds 0,4 fte. Daarnaast heeft werknemer sinds 1 augustus 2016 een dienstverband van 0,1 fte bij het CITO. Op de tussen werknemer en Esprit gesloten arbeidsovereenkomst is de cao Voortgezet Onderwijs van toepassing. In artikel 18 van deze cao staat dat de werknemer verplicht is de werkgever in kennis te stellen van het aanvaarden van een andere arbeidsovereenkomst dan wel van andere werkzaamheden waarvoor hij inkomen uit arbeid ontvangt. Ook staat in diezelfde bepaling dat het verrichten van nevenwerkzaamheden niet is toegestaan als deze naar het oordeel van de werkgever redelijkerwijs in strijd zijn met de belangen van de instelling. Esprit is een onderwijsstichting waarvan veertien scholen onderdeel uitmaken, waaronder de school van werknemer. Binnen de vakgroep aardrijkskunde van de school waar werknemer werkzaam is, bestaan sinds begin 2018 samenwerkingsproblemen. Als gevolg daarvan heeft werknemer zich op 8 april 2018 ziekgemeld. Enkele maanden later – en werknemer was toen nog altijd arbeidsongeschikt – heeft werknemer buiten medeweten van Esprit een arbeidsovereenkomst met het Regio College in Amsterdam gesloten. Hierbij gaat het ook om de functie van docent aardrijkskunde met een omvang van 0,46 fte. Op deze school is werknemer de enige docent aardrijkskunde, zodat hij geen onderdeel is van een vakgroep. Toen partijen aan het onderhandelen waren over oplossingsrichtingen – waaronder: terugkeer, outplacement of beëindiging – zijn de nevenwerkzaamheden door middel van een UWV-rapport bij Esprit aan het licht gekomen. Op 15 mei 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer wordt verweten dat hij het aangaan van een nieuwe aanstelling met grotere omvang heeft verzwegen en daarbij gebruik – c.q. misbruik – heeft gemaakt van salarisdoorbetaling tijdens ziekte en re-integratie in het tweede spoor. Werknemer berust in het ontslag op staande voet, maar verzoekt de kantonrechter wel voor recht te verklaren dat hij recht heeft op loon van 1 september 2018 t/m 15 mei 2020. Daarnaast verzoekt hij de kantonrechter Esprit te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding voor advocaatkosten.

Oordeel

Onverwijldheid

Volgens de kantonrechter is het ontslag onverwijld gegeven. Zo blijkt dat het UWV-rapport binnen Esprit een lange weg heeft afgelegd voordat het bij de tot ontslag bevoegde instantie – het college van bestuur – terecht kwam. Dat rapport bevatte informatie over de nevenwerkzaamheden van werknemer. Op 7 mei 2020 is het rapport op de postkamer binnengekomen. Daarna is het via de verzuimcoördinator naar de rector gegaan. Vervolgens is de rector naar HR gegaan, die weer contact heeft opgenomen met de gemachtigde. Pas na diens beoordeling van de situatie is het rapport bij het college van bestuur terecht gekomen. Het college heeft vervolgens nog onderling af moeten stemmen, voordat het besluit tot ontslag werd genomen. Al met al acht de kantonrechter voldoende onderbouwd dat er een aantal dagen overheen is gegaan voordat het college van bestuur over alle informatie beschikte om het ontslagbesluit te kunnen nemen, waarna met voldoende voortvarendheid tot ontslag is overgegaan.

Dringende reden

Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de werkzaamheden bij Regio College als passende werkzaamheden worden aangemerkt. Daarbij is van belang dat beide functies inhoudelijk op hetzelfde neerkomen. Dat werknemer bij Regio College een hoger salaris verdient, maakt niet dat van passende arbeid niet kan worden gesproken. In het licht van het ontslag op staande voet betekent dit dat werknemer feitelijk al sinds september 2018 een grote stap heeft gezet in het re-integreren in het tweede spoor. Het lag dan ook op de weg van werknemer dit met Esprit te bespreken. In plaats daarvan heeft werknemer vanaf eind 2018 steeds op re-integratie in het tweede spoor aangedrongen, terwijl het hem duidelijk moest zijn geweest dat zijn nieuwe werkzaamheden bij de beoordeling van de re-integratie relevant waren. Dat werknemer hierover geen opening van zaken heeft gegeven, wordt hem aangerekend. Dat de bedrijfsarts eind 2019 wel op de hoogte was van de werkzaamheden bij Regio College, maakt dit oordeel niet anders. Het is immers de werkgever die hierover moet worden geïnformeerd en ook speelt hierbij mee dat de bedrijfsarts aan geheimhouding is gebonden. De kantonrechter concludeert dat werknemer gedurende 21 maanden waarin hij ziek was voor zijn eigen werk, bewust heeft verzwegen dat hij tegen betaling ander passend werk verrichtte. Hiermee heeft hij de plichten die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien grovelijk veronachtzaamd. Van Esprit kan dan ook redelijkerwijze niet worden verlangd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De persoonlijke omstandigheden van werknemer staan niet in de weg aan het ontslag op staande voet. Integendeel, nu werknemer feitelijk al ander werk had, waren de gevolgen van het ontslag voor hem juist beperkt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5425

Zaaknummer: 8612710 EA VERZ 20-455

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: B.M. Dijkstra en M.F. Hilberdink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 lid 2 sub k BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen van werknemers worden afgewezen. Geen sprake van overgang van onderneming nu aan de belangrijke voorwaarden van overdracht van uitrusting of andere activa niet is voldaan.*Feiten*

Werknemer 1 is per 1 april 2015 door overgang van onderneming in dienst gekomen bij de rechtsvoorgangster van InPublic B.V. in de functie van parkeercontroleur/BOA. Werknemer 2 is sinds 14 juni 2010 werkzaam als parkeercontroleur/BOA en per 1 december 2014 door overgang van onderneming in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van InPublic. Werknemer 2 is sinds 6 maart 2020 arbeidsongeschikt. Van 1 december 2014 tot 1 juli 2020 heeft InPublic het parkeertoezicht in de gemeente Waadhoeke verzorgd op grond van een tussen de gemeente en InPublic gesloten overeenkomst. Het parkeertoezicht werd in de praktijk (tot 1 juli 2020) door werknemers gerealiseerd. De gemeente Waadhoeke heeft op 1 april 2020 de aankondiging tot heraanbesteding gedaan, maar zij is niet tot gunning van deze opdracht per 1 juli 2020 overgegaan omdat er niet is ingeschreven. InPublic heeft haar werkzaamheden per die datum gestaakt. Werknemers hebben op 8 juli 2020 een kortgedingprocedure gestart, waarbij zij hebben gevorderd dat de gemeente Waadhoeke haar verplichtingen uit hoofde van overgang uit onderneming tussen haar en werknemers nakomt. Bij vonnis van 22 juli 2020 heeft de Rechtbank Noord-Nederland de vorderingen afgewezen. Op 16 september 2020 is de gemeente Waadhoeke een overeenkomst van opdracht aangegaan met Stichting Veiligheidszorg Drenthe (hierna: SVD), die eindigt op 1 oktober 2021. Werknemers vorderen dat de kantonrechter SVD zal veroordelen haar verplichtingen uit hoofde van de tussen SVD en werknemers op basis van overgang van onderneming bestaande arbeidsovereenkomsten na te komen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat, nu de overeenkomst tussen InPublic en de gemeente Waadhoeke per 1 juli 2020 is geëindigd en er met ingang van 16 september 2020 tussen de gemeente Waadhoeke en SVD een overeenkomst tot stand is gekomen, is voldaan aan het vereiste “ten gevolge van een overeenkomst” in de zin van artikel 7:622 lid 1 onder a BW. Ook wordt aangenomen dat sprake was van een duurzaam georganiseerde economische eenheid, nu uitsluitend werknemers tot 1 juli 2020 enkele jaren het parkeertoezicht in de gemeente Waadhoeke uitoefenden. Of de economische eenheid haar identiteit behoudt, wordt beoordeeld aan de hand van de Spijkers-criteria. In dit verband verschillen partijen van mening over de factor “de aard van de onderneming”, waarbij het arrest *Securitas* van belang

is. De kantonrechter stelt vast dat de toezichtactiviteit in de gemeente Waadhoeke uitsluitend uit toezicht bestaat in de zin van controle en handhaving. Dit betekent dat toezicht valt aan te merken als een arbeidsintensieve activiteit. In dit verband is in het *Securitas*-arrest geoordeeld dat de rechter met name moet nagaan of de uitrusting, of de materiële of immateriële activa, is overgedragen. Omdat vaststaat dat geen uitrusting is overgedragen, is aan deze voorwaarden voor overgang niet voldaan. Met betrekking tot het onderdeel klantenkring is de kantonrechter vooralsnog van oordeel, met verwijzing naar het *Sodexho*-arrest, dat ervan uit moet worden gegaan dat sprake is van dezelfde klantenkring. Dit legt evenwel onvoldoende gewicht in de schaal. VSD is voor haar ondernemingsactiviteiten niet afhankelijk van deze klantenkring. Wat betreft de duur van de onderbreking van de activiteiten leidt, gelet op de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, het feit dat van een onderbreking van tweeënhalve maand sprake was niet tot het oordeel dat geen sprake kan zijn van overgang van onderneming. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat aan een belangrijke voorwaarde voor overgang van onderneming niet is voldaan: de activiteit van de economische eenheid mag niet beperkt zijn tot uitvoering van een bepaald werk of bepaalde activiteit: er moeten activa van enige betekenis worden overgedragen. Daarvan kan in dit geval niet worden gesproken. Op grond van het bovenstaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van overgang van onderneming, waardoor de vorderingen van werknemers zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3964

Zaaknummer: 8812176 \ VV EXPL 20-63

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: E.M.Y. Sørensen en M.T. Harbers

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Geen sprake geweest van handelen in strijd met goed werkgeverschap, nu werkgever passende werkzaamheden heeft aangeboden die werknemer niet heeft geaccepteerd.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 1982 dan wel 1 augustus 1987 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van Stichting Regionaal Opleidingscentrum van Twente (hierna: ROC). Werknemer is op 7 dan wel op 10 maart 2016 arbeidsongeschikt geworden. Vanaf 7 maart 2019 ontvangt werknemer een WGA-uitkering van het UWV. De arbeidsdeskundige vermeldt bij de WIA-beoordeling dat het niet zinvol lijkt nog veel re-integratieactiviteiten te starten gezien de leeftijd ('over ruim 1,5 jaar AOW'). Bij brief van 25 mei 2019 heeft ROC aan werknemer meegedeeld dat op 7 maart 2019 de loondoorbetalingsverplichting van ROC eindigt en doet zij het voorstel van een vaststellingsovereenkomst. Op 7 juni 2019 heeft werknemer in reactie daarop verzocht het dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding en het resterende verlof, waarbij hij wijst op de compensatieregeling van artikel 7:673e BW. ROC heeft hier afwijzend op gereageerd. De bedrijfsarts is van mening dat werknemer op grond van de uitkomsten van de WIA-keuring in staat moet worden geacht om te werken in een administratieve omgeving zonder tijds- of productiedruk. Bij brief van 23 juli 2019 heeft werknemer ROC aansprakelijk gesteld omdat ROC blijft weigeren akkoord te gaan met het beëindigingsvoorstel en er ook geen passende functie wordt geboden. Op 29 oktober 2019 heeft ROC aan werknemer meegedeeld dat zij een passende functie voor werknemer heeft gevonden bij het Onderwijsbureau. Werknemer heeft daar op 8 november 2019 op gereageerd dat hij de aangeboden werkzaamheden niet ziet zitten omdat het werk is dat hij al eerder heeft geprobeerd, en waarbij toen is gebleken dat het niet geschikt voor hem was. Het UWV heeft op 24 maart 2020 een deskundigenoordeel uitgebracht waaruit bleek dat de aangeboden werkzaamheden passend zijn. Op 1 juli 2020 is het dienstverband geëindigd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Werknemer vordert dat de kantonrechter ROC veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 81.000 bruto als schadevergoeding wegens handelen in strijd met het goed werkgeverschap en het opmaken van een eindafrekening ter zake van openstaande vakantiedagen en een eindejaarsuitkering.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat uit de WIA-beoordeling weliswaar blijkt dat werknemer beperkingen ondervindt bij het verrichten van werkzaamheden, maar dat daarnaast nog wel

werkzaamheden te duiden zijn die hij kan verrichten. Ook is geen urenbeperking aangegeven. ROC heeft vervolgens passende werkzaamheden aangeboden aan werknemer. De kantonrechter volgt werknemer niet in de stelling dat deze werkzaamheden niet relevant zijn, doordat ze weinig te maken hebben met zijn werk als docent. Omdat duidelijk is dat werknemer ongeschikt is voor de werkzaamheden als docent, is het juist een taak voor de werkgever om andere passende werkzaamheden aan te bieden die niet per se hoeven te zien op de reeds bestaande functie. Ook heeft ROC al geruime tijd voor de WIA-beoordeling bij werknemer aangegeven dat passende werkzaamheden binnen haar organisatie voor handen waren. Het is werknemer geweest die van mening was dat het werk niet passend was en dus niet echt openstond voor reorganisatie. Naar het oordeel van de kantonrechter is aldus op het moment dat werknemer op 7 juni 2019 ROC verzoekt akkoord te gaan het beëindigingsvoorstel geen sprake van een slapend dienstverband in die zin dat aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW wordt voldaan. De kantonrechter overweegt voorts dat weliswaar niet geheel duidelijk is over hoeveel uren de werkzaamheden worden aangeboden, maar dat dit niet betekent dat deeltijdontslag moet plaatsvinden. Er geldt immers voor werknemer geen urenbeperking. Aldus is geen sprake van een structurele vermindering van de arbeidstijd van werknemer. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat van handelen in strijd met goed werkgeverschap geen sprake is geweest. De vordering van werknemer tot betaling van schadevergoeding zal dan ook worden afgewezen. Ook de vorderingen ter zake van de openstaande vakantiedagen, respectievelijk vakantie-uren, vakantiegeld en eindejaarsuitkering zullen worden afgewezen omdat ROC onweersproken heeft gesteld dat van openstaande vakantiedagen en -uren geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3768

Zaaknummer: 8567577 CV EXPL 20-2828

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M.F. Groen en F.K.H. Oostveen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen van werknemster tot betaling van achterstallig loon, openstaand vakantiegeld en niet-genoten vakantiedagen worden in kort geding toegewezen.*Feiten*

Werknemster is op 1 mei 2018 in dienst getreden bij Sogno Fashion B.V. in de functie van allround verkoopster. Bij brief van 25 maart 2019 heeft Sogno Fashion aan werknemster aangezegd dat haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden verlengd en aldus van rechtswege zal eindigen per 1 mei 2019. In deze brief staat dat de eindafrekening van mei 2019 zal volgen en het vakantiegeld, eventueel niet-genoten vakantiedagen en kledingaankopen verrekend en uitbetaald zullen worden. Werknemster heeft zich op 6 april 2019 ziek gemeld en is ziek uit dienst getreden. Bij e-mail van 16 mei 2019 heeft Sogno Fashion een voorstel gedaan voor eindafrekening. De ex-partner van werknemster heeft dit voorstel bij e-mail van 25 mei 2019 afgewezen en een alternatief voorgesteld. Sogno Fashion heeft dit voorstel vervolgens afgewezen, waarbij zij aangeeft dat werknemster zich op 5 april 2019 ook onbehoorlijk heeft gedragen, waar klanten en personeel bij aanwezig waren. In de periode van juli 2019 tot december 2019 hebben partijen meermaals contact gehad over de eindafrekening, maar tot op heden heeft werknemster geen loon, vakantiegeld en de niet-genoten vakantie-uren ontvangen. Werknemster vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Sogno Fashion veroordeelt tot betaling van het achterstallig loon, het vakantiegeld, de niet-genoten vakantiedagen, alles inclusief de wettelijke rente en de wettelijke verhoging.

Oordeel

Sogno Fashion erkent dat zij het achterstallig loon over periode 4, die vanaf 25 maart 2019 tot en met 21 april 2019 loopt, en het achterstallig loon over periode 5, die vanaf 22 april 2019 tot 1 mei 2019 loopt, aan werknemster verschuldigd is. De loonvordering over de perioden 4 en 5 is dan ook toewijsbaar. De vordering ten aanzien van het vakantiegeld wordt niet door Sogno Fashion weersproken, zodat deze voor toewijzing vatbaar is. Tussen partijen is nog in geschil of werknemster recht heeft op betaling van negen vakantiedagen. Werknemster stelt dat zij deze dagen niet heeft opgenomen dan wel toestemming heeft gegeven om deze dagen te verrekenen met niet ingeroosterde dagen. Sogno Fashion heeft deze stelling onvoldoende gemotiveerd betwist. De vordering tot uitbetaling van de negen niet-genoten vakantiedagen wordt dan ook toegewezen. Werknemster erkent dat er twee wachtdagen wegens ziekte ingehouden dienen te worden en zij een bedrag van € 280,94 netto voor aangekochte kleding

aan Sogno Fashion verschuldigd is, zodat de kantonrechter deze bedragen in mindering zal brengen op het bovenstaande. De vordering tot vergoeding van de wettelijke verhoging over het achterstallig loon en de negen niet-genoten vakantiedagen wordt gematigd tot 10%. De wettelijke rente over het achterstallig loon en het vakantiegeld zal de kantonrechter toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7461

Zaaknummer: 8339727 VV EXPL 20-32

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: K. Ez-Zaitouni

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Schuldenaar heeft zich niet gehouden aan de sollicitatie- en arbeidsplicht hetgeen hem niet kan worden verweten. Het niet nakomen van de informatieplicht wordt hem wel verweten, op basis waarvan de schuldsaneringsregeling wordt beëindigd.*Feiten*

De bewindvoerder van de schuldenaar heeft op 16 juli 2020 een verzoek ingediend tot tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling zonder de zogenoemde schone lei. Naar het oordeel van de bewindvoerder is de schuldenaar de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen onvoldoende nagekomen. In het verzoek tot tussentijdse beëindiging staat dat schuldenaar niet werkt en ook niet solliciteert, een forse boedelachterstand heeft, niet dan wel onvoldoende informeert en regelmatig boetes krijgt in relatie tot de auto. Schuldenaar heeft in de sportschool van zijn zoon achter de bar gestaan. De rechter-commissaris heeft geoordeeld dat voor de uren dat schuldenaar achter de bar stond, hij arbeidsgeschikt is. Dit betekent dat schuldenaar voor 15 tot 20 uur per week dient te werken. Wanneer de schuldenaar niet werkt dan wel niet aan voornoemd aantal te werken uren per week komt, dient hij te solliciteren. De schuldenaar heeft aangevoerd dat hij cognitief zeer beperkt is en dat het maar zeer de vraag is of hij kan werken. De binnen de sportschool verrichte inspanningen, die met name bestonden uit het maken van een kop koffie voor de bezoekers, waren zeer beperkt en konden enkel door de schuldenaar worden verricht juist omdat hij de vader van de eigenaar van de sportschool is. De bewindvoerder heeft deze beperkte cognitieve vaardigheden van de schuldenaar onderkend. Hij stelt echter ook dat hij geen aanleiding ziet voor een medische keuring. Partijen voeren voorts aan dat het zeer discutabel is of schuldenaar in staat is om te solliciteren op de wijze waarop dit binnen de WSNP vereist is. Behalve de cognitieve beperkingen van de schuldenaar, heeft schuldenaar grote moeite met het begrijpen en spreken van de Nederlandse taal. Lezen en schrijven is eveneens problematisch. Ook kan schuldenaar niet overweg met een computer.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat zij zich ervan bewust is dat op grond van hetgeen door partijen naar voren is gebracht, de rechter-commissaris mogelijkerwijs tot het oordeel zou kunnen komen dat schuldenaar niet in staat is om te werken en zij betreurt dat de aanhouding van deze zitting niet benut is om nogmaals een verzoek tot vrijstelling aan de rechter-commissaris voor te leggen. Los van de vraag of schuldenaar gehouden zou moeten zijn om te werken en te solliciteren wanneer hij geen werk heeft, laat schuldenaar – hoewel hij hier keer op keer op is

gewezen – na te informeren. Zo is de schuldenaar verhuisd zonder de bewindvoerder hierover te informeren. De rechtbank is van mening dat de schuldenaar het probleem hiervan niet inziet. Ook niet, nadat aan hem is uitgelegd dat zijn handelen niet in het belang van zijn schuldeisers is. De huur van de nieuwe woning is immers € 70 per maand hoger en door te handelen als hij gedaan heeft, is er naar alle waarschijnlijkheid een verhuisvergoeding misgelopen die aan de boedel had moeten toekomen. Het gegeven dat schuldenaar niet kan of wil begrijpen dat het schuldsaneringstraject ervoor bedoeld is om daar waar mogelijk gelden te sparen voor de schuldeisers van schuldenaar en daar dan ook niet naar handelt, hij niet aan de informatieplicht voldoet en daar ook niet mee geholpen wil worden, hij met enige regelmaat nieuwe schulden laat ontstaan en het bestaan van een boedelachterstand die niet binnen de reguliere looptijd van de schuldsanering kan worden ingelopen, maakt dat de rechtbank van oordeel is dat het verzoek tot tussentijdse beëindiging dient te worden toegewezen. Dit betekent dat de schuldsaneringsregeling zonder de zogenoemde schone lei wordt beëindigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8546

Zaaknummer: C/03/18/418 R

Rechters: K.J.H. Hoofs

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Dat de arbeidsovereenkomst was gericht op de persoonlijke zorg voor X brengt niet mee dat op grond daarvan de arbeidsovereenkomst tussen X en de Stichting van rechtswege eindigt bij het overlijden van X.*Feiten*

Bij een ongeluk enige jaren geleden heeft X een hoge dwarslaesie opgelopen waardoor hij verlamd raakte. Sindsdien heeft hij 24 uur per dag verzorging nodig. Om de benodigde verpleging en verzorging van hun vader te regelen hebben zijn beide kinderen de Stichting opgericht. Werkneemster is medio 2016 als alleenstaande vanuit Spanje naar Nederland gekomen om in dienst van de Stichting werkzaamheden te verrichten in de huishouding en verzorging van X. Zij heeft een kamer betrokken in zijn woning. Partijen hebben een overeenkomst genaamd “arbeidsovereenkomst oproepcontract voor bepaalde tijd” getekend. De werkzaamheden van werkneemster vingen aan om 12:00 uur en duurden tot 22:00 uur. In geval van nood of als X hulp nodig had, was werkneemster buiten deze tijden bereikbaar via Messenger. Behoudens vakantie in juni 2016 en juni en juli 2017 werkte werkneemster 7 dagen per week. Op 14 mei 2017 zijn partijen een tweede arbeidsovereenkomst aangegaan, ditmaal voor de periode van 1 augustus 2017 tot en met 31 mei 2018. Het verplegend team rapporteerde vanaf 31 december 2017 onvolkomenheden in de verzorging van werkgever door werkneemster. Bij brief van 9 februari 2018 is namens de Stichting aan werkneemster meegedeeld dat per 18 februari 2018 geen gebruik meer zou worden gemaakt van haar oproepdiensten en dat haar contract tegen 31 mei 2018 zou worden opgezegd. Als reden daarvoor zijn genoemd de verslechterde onderlinge verstandhouding met werkgever en de kwaliteit van de verrichte werkzaamheden. Bij brief van haar gemachtigde van 15 februari 2018 heeft werkneemster aanspraak gemaakt op (onder meer) achterstallig loon. Vanaf 1 april 2018 heeft de Stichting aan werkneemster geen loon meer betaald. X is in 2018 overleden. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. De Stichting komt op tegen de beslissing.

Oordeel

Voldoende is gebleken dat de voortdurende aanwezigheid van werkneemster was vereist. Van oproepingen om te komen werken – kenmerkend voor een oproepcontract – is feitelijk nooit sprake geweest. Niet in geschil is verder dat werkneemster de beide arbeidsovereenkomsten met de Stichting – en niet met X – is aangegaan. Dat betekent dat de Stichting in beginsel als werkgever is te beschouwen. Bijzondere omstandigheden kunnen rechtvaardigen dat een

derde als werkgever moet worden aangemerkt. De Stichting heeft er in dit verband op gewezen dat X feitelijk, door zijn fysieke en psychisch gesteldheid, niet de functie van werkgever kon vervullen en dat alleen daarom ervoor is gekozen de Stichting als werkgever aan te merken alsmede dat werknemer werd betaald vanuit zijn PGB. Deze omstandigheden duiden er evenwel niet op dat X feitelijk of formeel werkgever is geweest. Dat de arbeidsovereenkomst was gericht op de persoonlijke zorg voor X brengt niet mee dat op grond daarvan de arbeidsovereenkomst tussen X en de Stichting van rechtswege eindigt bij het overlijden van X. Het hof merkt daarbij op dat in de arbeidsovereenkomst, die speciaal voor dit doel is opgemaakt, geen ontbindende voorwaarde van dien aard is opgenomen. Uit de overgelegde stukken blijkt verder genoegzaam dat werknemer wel degelijk van 22.00 tot 9.00 uur aanwezig diende te zijn, dat ook was en zich beschikbaar heeft gehouden om te reageren op huloproepen van X. Het betoog van de Stichting dat de uren die werknemer aanwezig diende te zijn en in die tijd eventueel gewerkte extra uren, reeds zijn inbegrepen in de gestelde all-in-vergoeding ziet eraan voorbij dat werkgever en werknemer over de wijze waarop een aanwezigheidsvergoeding wordt verloond, transparante afspraken dienen te maken. Daar komt bij dat de Stichting tevens betoogt dat voor elke nacht aanwezigheid één uur loon werd betaald. Dat een dergelijke afspraak is gemaakt tussen partijen blijkt niet uit de arbeidsovereenkomst. Er zijn ook geen andere feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat partijen deze afspraak hebben gemaakt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9450

Zaaknummer: 200.252.221

Rechters: M.A.M. Vaessen, P.P.M. Rousseau en A. van Zanten-Baris

Advocaten: A.P. Macro en S. Gadellaa

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

De incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring is tijdig en voor alle weren genomen en wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer heeft bij wijze van voorlopige voorziening (een voorschot) op zijn loon gevorderd. In de hoofdzaak vordert werknemer onder andere achterstallig loon. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat werkgever in januari 2020 is gestopt met de betaling van loon en zich op het standpunt stelt dat sprake is van een overgang van onderneming naar werkgever 2. Werkgever 2 betaalt het salaris van werknemer echter evenmin. Werkgever 2 heeft werkgever in vrijwaring opgeroepen. Volgens werkgever 2 heeft hij contact gehad met werkgever, omdat werkgever zijn transportactiviteiten zou beëindigen. Met introductie van werkgever heeft werkgever 2 klachten van werkgever benaderd en mochten enkele werknemers van werkgever bij werkgever 2 solliciteren. Volgens werkgever 2 zou werkgever kosten die werkgever 2 in het kader van vorderingen van derden zou maken voor zijn rekening nemen. Deze afspraak dient nagekomen te worden. Bovendien handelt werkgever onrechtmatig door het standpunt in te nemen dat sprake is van overgang van onderneming.

Oordeel

De incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring is tijdig en voor alle weren genomen. Werkgever 2 heeft gesteld dat is afgesproken dat werkgever, werkgever 2 zou vrijwaren tegen aanspraken van derden waaronder werknemers van werkgever, zodat werkgever 2 de nadelige gevolgen van een eventueel verlies in de hoofdzaak kan afwentelen op werkgever. Daarmee is aan de voorwaarde van artikel 210 Rv voldaan. In de hoofdzaak hebben werkgever en werkgever 2 nog niet geantwoord. Daartoe wordt hun gelegenheid geboden. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10352

Zaaknummer: 8696703

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: E.M. Bosscher, S. van Dijk en S. Velthuisen

Wetsartikelen: 210 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft onvoldoende geconcretiseerd dat sprake is van een overeenkomst van opdracht. Vast staat dan ook dat sprake was van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werkgeefster exploiteert een tandartsenpraktijk. Werknemer is, net als werkgeefster, tandarts en heeft op grond van een mondelinge overeenkomst met werkgeefster werkzaamheden als zodanig verricht in de tandartsenpraktijk van werkgeefster over de periode 4 mei 2016 tot 1 maart 2017. Werknemer vordert onder andere betaling van loon en loonspecificaties. Werknemer stelt zich daarbij op het standpunt dat er sprake is geweest van een mondelinge arbeidsovereenkomst op grond waarvan hij in de periode van 4 mei 2016 tot 1 maart 2017 arbeid heeft verricht. Volgens werkgever bestond het overeengekomen loon uit 45% van de bruto-omzet per maand en is daarnaast een reiskostenvergoeding afgesproken van € 0,19 per kilometer.

Oordeel

Zowel voor wat betreft de wettelijke verhoging als de vordering tot het overleggen van loonspecificaties is vooraleerst van belang of de overeenkomst tussen werknemer en werkgeefster als een arbeidsovereenkomst in de zin van titel 10 van Boek 7 BW dient te worden aangemerkt. De bewijslast van het bestaan van een arbeidsovereenkomst rust op werknemer. Hoewel het de(ze) kantonrechter ambtshalve bekend is dat waarnemend tandartsen doorgaans op basis van een overeenkomst van opdracht werken, had het – gelet op de gemotiveerde stellingen van werknemer in deze – alleszins op de weg van werkgeefster gelegen om zijn betwisting daarvan nader te concretiseren. In plaats daarvan beperkt zij zich tot de opmerking dat ‘geen enkele tandarts die waarneemt in loondienst is’. Dat is onder de gegeven omstandigheden in dit kader als betwisting echter onvoldoende. De conclusie dient dan ook te luiden dat in deze procedure tussen partijen vaststaat dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8660

Zaaknummer: 8498815 CV EXPL 20-2050

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: D.G.A. Rossi

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Proeftijd in arbeidsovereenkomst voor zes maanden nietig. Vernietiging opzegging. Matiging loondoorbetaling. Telkens afmelden door werknemer leverde een probleem op voor de bedrijfsvoering. Wanverhouding met de periode dat werknemer daadwerkelijk gewerkt heeft.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 2020 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van commercieel medewerker. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden. In de overeenkomst staat dat deze van rechtswege eindigt op 1 augustus 2020. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd van een maand overeengekomen. De eerste werkdag van werknemer bij werkgeefster was op maandag 3 februari 2020. Werknemer heeft zich op vrijdag 7 februari 2020 ziek gemeld. Bij brief van 19 februari 2020 heeft werkgeefster het volgende aan werknemer bericht: ‘In onze arbeidsovereenkomst zijn wij een proeftijd overeengekomen van 1 maand. Uw proeftijd loopt derhalve af op 29 februari 2020. Zoals wij reeds met u besproken hebben, hebben we besloten niet met u verder te gaan en beëindigen we het dienstverband per 19 februari 2020.’ Partijen twisten over de vraag of werkgever over mocht gaan tot een proeftijdontslag.

Oordeel

Artikel 7:652 lid 6 aanhef en onder a BW bepaalt dat er geen proeftijd kan worden overeengekomen indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden. Lid 8 van dit artikel bepaalt dat elk beding in strijd met dit artikel nietig is. X heeft ter zitting weliswaar aangevoerd dat in de arbeidsovereenkomst letterlijk een duur van zes maanden plus één dag is overeengekomen, maar dat blijkt niet uit de als productie 1 bij het verzoekschrift overgelegde arbeidsovereenkomst. Vastgesteld wordt dan ook dat in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst een duur van zes maanden is overeengekomen, zodat het eveneens in die arbeidsovereenkomst opgenomen proeftijdbeding nietig is. Werknemer heeft met een beroep op artikel 7:681 BW vernietiging van dat ontslag verzocht en dat beroep slaagt, nu werkgeefster gelet op het voorgaande heeft opgezegd terwijl geen sprake was van een proeftijd. Voor zover werkgeefster heeft aangevoerd dat werknemer heeft ingestemd met of berust in zijn ontslag, heeft werknemer dat betwist. Hij heeft weliswaar per e-mailberichten van 27 februari 2020 verzocht om een eindafrekening, maar daaruit blijkt niet althans onvoldoende dat hij heeft ingestemd met of berust in het einde van zijn dienstverband. Nu de arbeidsovereenkomst in stand is gebleven, heeft werknemer recht op loon. In beginsel gaat het

daarbij om het overeengekomen loon over de periode van 1 februari 2020 tot 1 augustus 2020, het moment waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. De kantonrechter ziet echter aanleiding de vordering tot doorbetaling van loon te matigen. Uit de e-mails van werknemer blijkt dat hij meermaals heeft toegezegd te zullen komen werken en vervolgens, op de dag dat hij werd verwacht, weer heeft bericht dat dat toch niet ging lukken. Werknemer heeft aldus om vage redenen werkgeefster herhaaldelijk laten zitten, terwijl werknemer een net begonnen werknemer was van wie veel meer inzet en inspanningen mochten worden verwacht dan hij heeft laten zien. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij daardoor afspraken heeft moeten afzeggen, klanten heeft moeten teleurstellen en de showroom onbemand heeft moeten laten. Het is – mede gelet op de kleine werkgever die werkgeefster is – aannemelijk dat het (steeds weer) op het laatste moment uitvallen van een medewerker een probleem oplevert voor de bedrijfsvoering. Dit wordt als relevante omstandigheid meegewogen in het kader van artikel 7:680a BW. Daarbij komt dat als toewijzing van de loonvordering een wanverhouding in het leven roept tussen de periode waarin daadwerkelijk is gewerkt en het tijdvak waarover loon moet worden doorbetaald, deze wanverhouding grond kan opleveren om toewijzing in de gegeven omstandigheden gelet op de gevolgen onaanvaardbaar te achten. Daarvan is in dit geval sprake, nu werknemer slechts vier dagen heeft gewerkt en werkgeefster zes maanden loon zou moeten betalen. Voorts geldt dat werknemer ter zitting heeft aangevoerd dat hij met ingang van juni 2020 een bijstandsuitkering ontvangt, zodat hij in ieder geval vanaf dat moment weer inkomen heeft. Al met al ziet de kantonrechter aanleiding de vordering tot doorbetaling van het loon te matigen van zes tot vier maanden. Daarbij zal om praktische redenen worden gematigd in tijd en wel tot een betalingsverplichting over de maanden februari tot en met mei 2020. De gevorderde wettelijke verhoging zal worden gematigd tot 10%.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10325

Zaaknummer: 8436723 HA VERZ 20-68o8

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: E.M.F. Prickartz

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. De vordering tot het staken van de overtreding(en) van het concurrentie- en relatiebeding en het gebruik van de handelsnaam en het logo toegewezen. Inzage stukken uit bewijsbeslag toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 5 januari 2009 bij Vita Natura B.V. in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van leidinggevende callcenter. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, geheimhoudings- en boetebeding opgenomen. Bij brief van 5 maart 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft het ontslag aangevochten. Bij beschikking van 2 juli 2020 heeft de kantonrechter van deze rechtbank het ontslag op staande voet in stand gehouden. Tegen deze beslissing is werknemer in hoger beroep gegaan, welke procedure thans nog loopt. Bij verzoekschrift van 24 augustus 2020 heeft Vita Natura verlof gevraagd van de voorzieningenrechter van deze rechtbank voor het leggen van conservatoir (bewijs)beslag ten laste van werknemer op alle documenten van een datum gelegen na 5 maart 2020 die onder meer namen bevatten van relaties van Vita Natura. Bij beschikking van 25 augustus 2020 heeft de voorzieningenrechter het verzochte verlof verleend. Op 11 september 2020 is de deurwaarder, bijgestaan door een IT-specialist, tot beslaglegging op grond van de beschikking van 25 augustus 2020 overgegaan. Viva Natura vordert onder meer inzage in de inbeslaggenomen bescheiden en staking van overtreding van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat aan de voorwaarden van artikel 843a Rv is voldaan. Vita Natura heeft een rechtmatig belang bij inzage in de in beslag genomen bescheiden. Zij wil de mate en omvang van de overtredingen vaststellen. Ook aan de overige vereisten van artikel 843a Rv is voldaan. Het gaat om bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij Vita Natura partij is, te weten een tussen partijen gesloten en inmiddels beëindigde arbeidsovereenkomst en een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad die Vita Natura jegens werknemer geldend kan maken. Uit vaste jurisprudentie volgt dat de verlangde bescheiden niet exact behoeven te worden omschreven. Naar het oordeel van de kantonrechter moet de omschrijving van de documenten als voldoende bepaald/specifiek worden aangemerkt, in die zin dat duidelijk en concreet is aangegeven om welke bescheiden het gaat en dat deze voldoende zijn ingekaderd. De vordering tot inzage in de in beslag genomen bescheiden zal dan ook worden toegewezen. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst van 5 december 2011, op grond waarvan werknemer de functie van

leidinggevende callcenter ging bekleden, bevat een concurrentiebeding en geheimhoudingsbeding. Dat nadien sprake is geweest van een ingrijpende en niet voorzienbare functiewijziging waardoor het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken en haar geldigheid heeft verloren omdat het bij het ingaan van de nieuwe functie niet (opnieuw) schriftelijk is overeengekomen, is in beginsel niet voetstoots vast te stellen en vergt een nader onderzoek naar feiten en omstandigheden. Een bodemprocedure is daarvoor de geëigende weg. De kantonrechter overweegt echter dat, afgezien van alle stellingen en weren die door partijen in kort geding inzake dit geschil zijn ingenomen, werknemer op 26 juli 2020 een e-mailbericht aan bedrijf X heeft verstuurd, waaruit duidelijk blijkt dat werknemer doordrongen is van gebondenheid aan het concurrentiebeding. Zij ziet dan ook aanleiding om werknemer bij wijze van ordemaatregel te veroordelen om de overtredingen van het concurrentie- en relatiebeding te staken. Met betrekking tot de hoogte van de verschuldigde dwangsom ziet de kantonrechter aanleiding aansluiting te zoeken bij hetgeen partijen in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Vaststaat, zo volgt ook uit productie 22 bij exploit van dagvaarding, dat werknemer via Ebay Vita Natura-producten heeft verkocht met daarop het etiket en logo van Vita Natura. Werknemer zal dan ook veroordeeld worden het gebruik van de (handels)naam en/of het logo van Vita Natura te staken en gestaakt te houden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8553

Zaaknummer: 8775682 CV EXPL 20-4580

Rechters: I.R.A. Timmermans-Vermeer

Advocaten: S.G.J. Habets en S. de Block

Wetsartikelen: 843a Rv en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor schade die werknemer lijdt als gevolg van uitglijden over plaat in geïmproviseerde keuken. Keuken voldeed niet aan veiligheidseisen.

Feiten

Op 17 november 2012 is werknemer in dienst getreden bij Asta Leisure Group B.V. (hierna: Asta). Werknemer heeft op 9 februari 2017 voor de eerste keer als invaller gewerkt op de locatie van Asta te Scheveningen. In het casino werden door het personeel snacks bereid ten behoeve van de gasten. Op 11 februari 2017 is werknemer om 12:00 uur op het werk verschenen op de locatie van Asta in het centrum. Werknemer heeft zich iets voor 19.00 uur ziek gemeld. Dezelfde avond heeft werknemer zich bij de huisartsenpost gemeld. Aldaar heeft werknemer verklaard dat hij in de nacht van 9 februari 2017 tijdens het werk is gevallen door een plastic plaat die op de vloer was gelegd voor de friteuse in de ruimte waar de snacks werden bereid. Partijen twisten over de vraag of Asta aansprakelijk is voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het bedrijfsongeval.

Oordeel

Voldoende staat vast dat werknemer een ongeval is overkomen tijdens zijn nachtdienst op 9 februari 2017 en dat hij is uitgleden over een plastic plaat en daardoor letsel heeft opgelopen. De collega van werknemer heeft hem de volgende dag geappt. Uit deze tekst blijkt voldoende dat zich tijdens het werk op 9 februari 2017 iets heeft voorgedaan waardoor werknemer in ieder geval pijn had. Daarmee staat vast dat de collega van werknemer wist dat werknemer noemenswaardig letsel heeft opgelopen tijdens het werk. Voorts staat vast dat werknemer zich op 11 februari 2017 onder medische behandeling heeft laten stellen. Bovendien heeft de leidinggevende van werknemer op 14 februari 2017 een ziek- en herstelmeldingsformulier toegestuurd dat hij heeft opgemaakt. Op dat formulier heeft de leidinggevende bij de vraag: “Het verzuim heeft relatie tot het werk”: “ja” ingevuld, bij “Het verzuim heeft relatie tot privé”: “nee” en bij “Ongeval”: “nee”. Uit niets blijkt dat namens de werkgever kenbaar is gemaakt dat er werd getwijfeld over het bestaan en/of de toedracht van het ongeval. Ook is Asta na verzoek van werknemer overgegaan tot vergoeding van medische kosten onder de mededeling: “Vergoeding ziektekosten i.v.m. bedrijfsongeval”. Werknemer heeft bovendien op 9 februari 2017 filmbeelden gemaakt van de situatie. De plaat op dit filmpje ziet er heel anders uit dan de plaat waarvan Asta een foto in het geding heeft gebracht. Die foto is niet op 9 februari 2017 gemaakt. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de plaat op het filmpje de plaat is die ten tijde van het ongeval op de vloer lag en niet de veel

dikkere en ruwe plaat die op de door Asta in het geding gebrachte foto zichtbaar is. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat Asta om aan aansprakelijkheid te ontkomen een foto heeft gemaakt van een andere plaat dan de plaat die op 9 februari 2017 voor de friteuse heeft gelegen. De kantonrechter vindt het onder de gegeven omstandigheden kwalijk dat Asta – op het moment dat duidelijk wordt dat het herstel minder voorspoedig verloopt dan verwacht – plotseling betwist dat sprake is van een arbeidsongeval. Dat is geen goed werkgeverschap. Vervolgens is de vraag aan de orde of Asta haar zorgplicht heeft geschonden. Die vraag laat zich eenvoudig beantwoorden. De werkplek voldeed volstrekt niet aan de daaraan te stellen veiligheidseisen en de geldende Arbo-richtlijnen: er is in een geïmproviseerde keuken een losse plastic plaat gelegd op een vloer die al niet voldoet aan de daaraan te stellen Arbo-eisen. Bovendien erkent Asta dat er frituurvet is gemorst op de vloer en dat daarom de plaat over die gemorste olie is geplaatst. Als dat al is gedaan, is daarmee een situatie in het leven geroepen waarbij de plastic plaat op een door de frituurolie zeer gladde vloer is gelegd. Het verbaast dan niet dat die plastic plaat is weggeleden toen werknemer daar overheen wilde lopen. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een zeer ernstige schending van de zorgplicht door Asta. Dat Asta niet beschikte over een horecaverunning, zodat op 9 februari 2017 helemaal geen snacks mochten worden bereid, maakt dit alles nog kwalijker. Asta is dan ook aansprakelijk voor de door werknemer ten gevolge van het bedrijfsongeval geleden schade. De kantonrechter zal Asta dan ook veroordelen tot vergoeding van de door werknemer geleden schade, op te maken bij staat.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:11628

Zaaknummer: 8502078 RL EXPL 20-8066

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: N.M. Fakiri en R.G.M. Michels

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op periodieke loonsverhoging cao Grafimedia. De afwijkende partijafpraak over de loonsverhoging geldt in plaats van de cao-verhogingen.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 januari 2002 in dienst van Copy Center Groningen B.V. in de functie van verkoopmedewerker. De vorige cao Grafimedia (hierna: de eerste cao) kende een looptijd van 1 november 2015 tot en met 31 maart 2018. De daaropvolgende cao (hierna: de tweede cao) kende een looptijd van 1 april 2018 tot en met 31 juli 2020. Vóór 1 april 2016 werd werknemer al boven het cao-loon betaald. Per 1 april 2016 heeft Copy Center het bruto-uurloon van werknemer in één keer verhoogd naar een bedrag van € 16,03 bruto en hem sindsdien dienovereenkomstig uitbetaald. Werknemer heeft deze betalingen aanvaard. Hiermee is werknemer vanaf 1 april 2016 tot op heden door Copy Center steeds boven de geldende maximumuurlonen van de cao betaald. De gemachtigde van werknemer heeft Copy Center bij brief van 21 december 2018 laten weten dat het aan werknemer reeds betaalde loon niet overeenkomt met wat hij conform de cao zou hebben moeten verdienen en dat zijn huidige salaris eveneens aan de cao moet worden aangepast. In geschil tussen partijen is de vraag of Copy Center aan werknemer vanaf 1 april 2017 de in artikel 2.2. van de beide cao's genoemde periodieke verhogingen verschuldigd is naast de vanaf 1 april 2016 aan werknemer toegekende (vaste) loonsverhoging ineens tot een bedrag van € 16,03.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het cao-begrip feitelijk uurloon zo moet worden begrepen, dat dit, allereerst, het uurloon betreft dat volgt uit de inschaling van de werknemer in een van de functieschalen van de cao. Dit is dus het bedrag dat werkgever op grond van de cao zonder meer ('minimaal') aan werknemer verschuldigd is, op basis van diens functie-inschaling. Daarnaast volgt uit de omschrijving van het feitelijk uurloon dat als werkgever en werknemer andere – waaronder, gelet op het minimumkarakter van de cao moet worden verstaan: gunstigere – afspraken over het uurloon hebben gemaakt, dit andere uurloon als het feitelijk uurloon van werknemer moet worden aangemerkt. Artikel 2.2. van de beide cao's brengt mee dat de werkgever over het hiervoor gedefinieerde feitelijk uurloon de in de beide cao's genoemd periodieke loonsverhogingen aan de werknemer verschuldigd is en dient uit te betalen. In dit geval staat vast dat werknemer reeds vóór aanvang van de in geding zijnde periode (die start op 1 april 2017) de ingangsdatum van de periodieke loonsverhogingen onder de eerste cao, een vaste (substantiële) loonsverhoging heeft gekregen over zijn toenmalige

loon, waarvan door Copy Center onbetwist is gesteld dat dit loon destijds al boven het toenmalige cao-loon lag. Was Copy Center niettemin gehouden om over het vanaf 1 april 2016 tot € 16,03 per uur verhoogde loon nog eens de in artikel 2.2. van de beide cao's genoemde periodieke loonsverhogingen aan werknemer te betalen? Naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet het geval, omdat de afwijkende partijafpraak over de loonsverhoging ineens in plaats van de cao-verhogingen geldt. Bij de beantwoording van de vraag of ten voordele (of ten nadele) van de werknemer van de door de cao voorgeschreven periodieke loonsverhogingen is afgeweken, is gelet op de beoogde minimumgarantie in het voorliggende geval een vergelijking tussen de betreffende partijafpraak en de overeenkomstige cao-bepaling aangewezen. Elk beding moet ten minste op het niveau van de cao komen. Tegen deze achtergrond moet de kantonrechter beoordelen of in de in geding zijnde periode het resultaat van de afwijkende partijafpraak over de vaste loonsverhoging achterbleef bij hetgeen waartoe de cao-loonsverhogingen zouden hebben geleid. De kantonrechter is van oordeel dat die situatie zich niet voordoet, nu vaststaat dat het met toepassing van de periodieke loonsverhogingen krachtens de beide cao's geldende bruto-uurloon voor werknemer (ruimschoots) beneden het aan hem, met toepassing van de toegekende vaste loonsverhoging ingaande 1 april 2016, toegekende bruto-uurloon lag en ligt. Aldus komt de kantonrechter tot de conclusie dat in plaats van de periodieke loonsverhogingen krachtens de cao's tussen partijen vanaf 1 april 2016 de afwijkende partijafpraak geoorloofd en derhalve van kracht is. De zienswijze van werknemer, dat hij hiermee ongerechtvaardigd behandeld wordt omdat hij koopkrachtverlies zou lijden in het licht van de inflatie, deelt de kantonrechter niet. Het zij herhaald, als Copy Center hem precies volgens het boekje van de cao's vanaf 1 april 2016 telkens slechts (de minimale) periodieke loonsverhogingen had betaald, had hij juist lagere bedragen aan loon ontvangen. Dit betekent dat werknemer over de in geding zijnde periode géén recht heeft op betaling van de door hem verlangde periodieke cao-loonsverhogingen. Zijn daarmee verband houdende vorderingen worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3899

Zaaknummer: 8023136 / CV EXPL 19-8905

Rechters: R. Bootsma

Advocaten: E. van Dijk

Wetsartikelen: 2.2 cao Grafimedia en 12 wet CAO

RECHTSPRAAK

Werkgeefster moet 90% van het loon bij ziekte doorbetalen in plaats van 70%. Het (van dat van werkgeefster afwijkende) exemplaar van de arbeidsovereenkomst van werknemer, waarin dit percentage is opgenomen, almede een verwijzing naar de geldende cao, wordt hiervoor als uitgangspunt genomen.

Feiten

Werknemer is op 19 april 2010 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van lasser en monteur. De arbeidsovereenkomst geldt voor onbepaalde tijd. Werknemer is sinds 21 maart 2019 arbeidsongeschikt. Per 1 maart 2020 betaalt werkgeefster 70% van het loon aan werknemer. In deze procedure draait het in de kern om de vraag of werknemer vanaf 1 maart 2020 recht heeft op 90% dan wel 70% van zijn loon. Beide partijen hebben (een kopie van) een door beide partijen getekende arbeidsovereenkomst van 19 april 2010 overgelegd. In het door werknemer overgelegde exemplaar is in artikel 1 opgenomen dat de cao Metaalbewerkingen van toepassing is en in artikel 7 is opgenomen dat bij langdurig ziekte 90% van het bruto salaris wordt uitbetaald. In het exemplaar van werkgeefster is artikel 1 niet ingevuld en volgt een blanco regel waar in het exemplaar van werknemer de toepasselijkheid van de cao wordt genoemd.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst die werknemer heeft overgelegd tussen partijen geldt. Het exemplaar van werkgeefster bevat onregelmatigheden, zoals artikel 1 dat niet is ingevuld en dat het kopje 'Algemeen' overbodig maakt, terwijl werkgeefster daar desgevraagd ter zitting geen verklaring voor heeft kunnen geven. Werkgeefster is bovendien, als werkgever, de opsteller van de overeenkomst en beschikt (als het goed is) over het digitale bestand en haar briefpapier. Verder acht de kantonrechter het heel toevallig dat nu juist de bepalingen waar het in deze procedure om draait, en die voor werknemer zo belangrijk zijn, ontbreken (de toepasselijkheid cao) of in zijn nadeel staan weergegeven (de doorbetaling bij ziekte 70% in plaats van 90%). Dit betekent dat de kantonrechter er op dit moment dus ook van uitgaat dat de cao op de arbeidsovereenkomst tussen partijen van toepassing is, zoals in het exemplaar van werknemer staat vermeld. De discussie over de vraag of werkgeefster hoe dan ook onder de (algemeen verbindend verklaarde) cao valt, omdat zij in de daarin genoemde bedrijfstak valt, kan daarmee buiten beschouwing blijven. Het voorgaande leidt ertoe dat werknemer op grond van artikel 7 en artikel 67 lid 1 van de cao in het tweede ziektejaar recht heeft op

doorbetaling van 90% van zijn loon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4493

Zaaknummer: 8601098 UV EXPL 20-116

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: L. van der Vaart en A. Heilig

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Huisarts had na bijna twintig jaar (goede) samenwerking met assistente niet mogen volharden in de ingezette ramkoers en direct zwaar inzetten en zinspelen op een beëindiging van het dienstverband. Werkneemster behoudt de in eerste aanleg toegekende transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 3 december 1999 bij (de voorganger van) werkgever in dienst getreden in de functie van doktersassistente. Op 10 november 2011 heeft werkgever werkneemster (voor het eerst) een schriftelijke waarschuwing gegeven over het hebben van een negatieve houding in aanwezigheid van patiënten. Op 2 juli 2019 heeft werkgever weer een schriftelijke officiële waarschuwing gegeven aan werkneemster. In de brief is onder meer opgenomen dat werkneemster haar vakantie heeft doorgezet terwijl een collega ziek was. Werkgever roept werkneemster via de brief op voor een functioneringsgesprek na haar vakantie. Werkgever waarschuwt werkneemster onder meer via deze brief voor het ervaren negatieve gedrag en wijst werkneemster op de eventuele consequenties voor het dienstverband bij het niet wijzigen daarvan. Werkgever sluit de brief af met de vraag of werkneemster gezien de verstoorde werkverhouding bij de praktijk wil blijven werken of openstaat voor een beëindigingsregeling. Werkneemster reageert op 9 juli 2019 schriftelijk inhoudelijk op de brief van 2 juli 2019. Op 10 juli 2019 is werkneemster bij de bedrijfsarts geweest. In het rapport van de bedrijfsarts is vermeld dat de arbeidsongeschiktheid door medische klachten is veroorzaakt en dat er tevens spanningen zijn in de arbeidsrelatie. De bedrijfsarts adviseert een mediator in te schakelen. Op 8 augustus 2019 is werkneemster wederom door de bedrijfsarts gezien. Het advies is opnieuw om een mediator in te schakelen om samen een einddoel te formuleren (wel of niet voortzetten van de arbeidsrelatie). Op 15 augustus 2019 hebben gezamenlijke mediationbijeenkomsten plaatsgevonden en zijn er afzonderlijke gesprekken gevoerd. Op 15 augustus 2019 is de mediation beëindigd. Op 15 augustus 2019 – voorafgaande aan de mediationbijeenkomst die dag – heeft werkgever aan werkneemster een e-mailbericht gestuurd met als onderwerp ‘De derde en ook allerlaatste schriftelijke waarschuwing!’. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 januari 2020 en werkgever veroordeeld tot betaling van € 8.254,58 bruto aan transitievergoeding en € 7.500 bruto aan billijke vergoeding. Deze toegekende vergoedingen staan in hoger beroep centraal.

Oordeel

Transitievergoeding

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat werkgever zijn stelling over het zich negatief uitlaten door werknemer onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden heeft onderbouwd. De door werkgever in hoger beroep overgelegde verklaringen maken dat niet anders. Die verklaringen bevatten veel eigen interpretaties en conclusies. Overigens, ook indien van de juistheid van de verklaringen zou worden uitgegaan, dan volgt daaruit naar het oordeel van het hof niet dat het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is. Dat geldt ook voor het mopperen in de nabijheid van patiënten waarvan werknemer heeft erkend dat (wel eens) te hebben gedaan.

Billijke vergoeding

Na een dienstverband van op dat moment bijna twintig jaar, waarin werkgever werknemer bijna acht jaar eerder één waarschuwing heeft gegeven en waarvan verder vaststaat dat werkgever (zeer) tevreden was over het werk van werknemer, zette werkgever met zijn brief van 2 juli 2019 als het ware uit het niets zwaar in, schroomde hij niet de werkverhouding al als verstoord te bestempelen en koos hij ervoor meteen (minst genomen) te zinspelen op een beëindiging van het dienstverband. Gesteld noch gebleken is dat werkgever op de inhoudelijke reactie van werknemer met handreiking en opening voor een gesprek serieus en op gepaste wijze is ingegaan. Integendeel, wat van de zijde van werkgever volgde, waren meer waarschuwingen en verzoeken om functioneringsgesprekken en werkhervatting, ook toen werknemer volgens de bedrijfsarts wegens de werksituatie nog niet aan het werk kon en de op advies van de bedrijfsarts gestarte mediation nog niet was afgerond. In zijn hoedanigheid van werkgever en huisarts en na bijna twintig jaar (goede) samenwerking met werknemer had werkgever kunnen en moeten inzien dat zijn handelen, waarin hij sinds 2 juli 2019 is blijven volharden, niet het effect had dat hij stelt te hebben beoogd, en veeleer averechts uitpakte. Van hem had in de gegeven omstandigheden mogen worden verwacht een andere dan deze ramkoers te (blijven) varen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2104

Zaaknummer: 200.274.833/01

Rechters: H.J. van Kooten, S.R. Mellema en M.T. Nijhuis

Advocaten: J.W.G. van der Wallen en F.A.M. van Bree

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:681 BW, 7:671b BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Terugvordering loon zieke werknemer op grond van artikel 7:629 lid 5 BW toegewezen. Werknemer had ander passend werk verzwegen. Terugbetaling re-integratiekosten gedeeltelijk toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2015 in dienst getreden bij Onderwijsstichting Esprit (hierna: Esprit) in de functie van docent aardrijkskunde. De arbeidsomvang bedroeg vanaf dat moment steeds 0,4 fte. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Voortgezet Onderwijs (Cao-VO) van toepassing, waarin bepalingen over nevenwerkzaamheden zijn opgenomen. Werknemer heeft naast zijn werk bij Esprit sinds 1 augustus 2016 een dienstverband bij het CITO, voor in totaal 0,1 fte. Binnen de vakgroep aardrijkskunde bestonden eind 2017, begin 2018 samenwerkingsproblemen. Met ingang van 8 april 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 1 september 2018 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met Stichting Regio voor Beroepsonderwijs en Educatie Zaanstreek-Waterland (verder: het Regio College), met een omvang van 0,46 fte in de functie van docent aardrijkskunde. Werknemer heeft daarvan geen melding gemaakt bij Esprit. Naar aanleiding hiervan zijn op enig moment schikkingsonderhandelingen met Esprit van start gegaan. Op 15 mei 2020 werd door Esprit de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd wegens een dringende reden. Werknemer heeft zich bij de opzegging neergelegd en vordert in deze procedure een aantal vergoedingen. Esprit vordert afdracht van werknemer van zijn volledige brutoneveninkomsten op grond van artikel 7:629 lid 5 BW en terugbetaling van de re-integratiekosten.

*Oordeel**Afdracht loon*

Niet ter discussie staat dat werknemer van april 2018 tot en met mei 2020 door ziekte zijn eigen werk als docent aardrijkskunde niet kon verrichten. Gedurende die periode betaalde Esprit zijn loon door, het eerste jaar voor 100% en daarna voor 70%. De vraag in deze procedure is of het loon dat werknemer vanaf september 2018 tot en met mei 2020 als docent aardrijkskunde op een andere school heeft genoten, in mindering moet komen op het in dat tijdvak door Esprit doorbetaalde loon. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat wel het geval. Van nevenwerkzaamheden die werknemer al verrichtte, is geen sprake, behalve de werkzaamheden bij het CITO. Werknemer heeft aangevoerd dat hij het werk bij Regio College ook zou zijn gaan doen als hij niet ziek was geworden bij Esprit. Dat heeft hij echter onvoldoende gemotiveerd. Bij die stand van zaken is de conclusie dat werknemer zijn werk bij

het Regio College niet zou hebben verricht als hij bij Esprit niet ziek was geworden. Werknemer zal dan ook worden veroordeeld tot terugbetaling. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter niet het volledige inkomen dat werknemer bij Regio College heeft genoten toewijsbaar. Dat zou immers betekenen dat Esprit meer vergoed krijgt dan de loonkosten die zij heeft gemaakt. Een dergelijke uitkomst is in strijd met de redelijkheid en billijkheid waardoor de arbeidsovereenkomst wordt beheerst. De terugbetalingsverplichting zal dan ook tot de door Esprit gemaakte loonkosten worden beperkt.

Re-integratiekosten

Esprit vordert daarnaast re-integratiekosten die zij onnodig heeft gemaakt, doordat werknemer in strijd met zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst geen melding heeft gemaakt van zijn nieuwe werk. Deze kosten zullen gedeeltelijk worden toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is het werk dat werknemer bij het Regio College heeft aanvaard aan te merken als passend werk als bedoeld in artikel 7:658a lid 4. De functie die werknemer daar kreeg, is docent aardrijkskunde in het voortgezet onderwijs, net als zijn functie bij Esprit. Uit het arbeidsdeskundig rapport van het UWV volgt daarbij dat het loon bij Regio College hoger ligt dan in de oude functie. Dat werknemer bij Regio College niet samen hoeft te werken in een vakgroep maakt niet dat niet van passende arbeid kan worden gesproken. Dit alles betekent dat werknemer feitelijk al in september 2018 een grote stap heeft gezet in het re-integreren in het zogenoemde tweede spoor. Dat hij op dat moment nog geen vaste aanstelling kreeg, doet daar niet aan af, die had immers het einddoel kunnen zijn van het re-integratietraject. Dat einddoel had werknemer dan wel met Esprit moeten bespreken. In plaats van te bespreken dat hij al ander werk had en wat zijn bedoeling was, heeft werknemer vanaf eind 2018 steeds aangedrongen op re-integratie in het tweede spoor. Dat is in strijd met wat van een goed werknemer verwacht mag worden. Daarmee heeft hij Esprit onnodig kosten laten maken in het kader van de re-integratie. Dat werknemer al in september 2018 ander passend werk had gevonden is inderdaad niet de verdienste van Esprit. Dat betekent echter niet dat Esprit er niet van mag profiteren, zoals werknemer lijkt te veronderstellen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5426

Zaaknummer: 8658937 CV EXPL 20-13137

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.F. Hilberdink en B.M. Dijkstra

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Geen billijke vergoeding na opzegging wegens twee jaar arbeidsongeschiktheid. Ernstig verwijtbaar handelen van werkgever niet vast komen te staan.

Feiten

Werknemer is in dienst geweest bij Arriva Multimodaal B.V. (hierna: Arriva) als buschauffeur. Op de arbeidsovereenkomst was de cao Multimodaal Vervoer van toepassing. Tijdens zijn dienstverband was hij actief in de ondernemingsraad en andere (medezeggenschaps)commissies. Daarnaast was hij kaderlid bij de vakbond CNV. Werknemer is op 18 juni 2014 arbeidsongeschikt geworden. Op 6 november 2015 is bij hem de diagnose dunne-vezel-neuropathie gesteld. Het gevolgde re-integratietraject heeft niet geleid tot herintreding van werknemer in het arbeidsproces. Werknemer ontvangt sinds 15 juni 2016 een IVA-uitkering. Begin 2019 hebben partijen gesproken over beëindiging van het dienstverband. De door Arriva opgestelde vaststellingsovereenkomst is door werknemer niet ondertekend. Daarop heeft Arriva met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 oktober 2019, omdat de arbeidsongeschiktheid van werknemer toen langer dan 104 weken had geduurd. Bij de eindafrekening zijn aan werknemer een transitievergoeding, een jubileumuitkering en 49,9 niet genoten verlofdagen betaald. Werknemer heeft daarnaast om een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen door Arriva, verzocht.

Oordeel

Het hof beslist dat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding. Het hof zal die beslissing hierna toelichten. Werknemer legt aan de ernstige verwijtbaarheid van Arriva ten grondslag dat hij is tegengewerkt in zijn medezeggenschapstaken, dat hij arbeidsongeschikt is geworden door zijn werk op de Optare-bus en zijn klachten daarover door Arriva niet serieus zijn genomen en dat Arriva verkeerd heeft gehandeld in het re-integratietraject. Het hof bespreekt de verwijten per categorie. Werknemer maakt met de stellingen in het kader van het tegenwerken van zijn medezeggenschapstaak niet goed duidelijk waarom hij vindt dat de handelwijze van Arriva heeft geleid tot de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het hof komt tot de conclusie dat de handelwijze van Arriva niet ernstig verwijtbaar is. Beide partijen hebben een rol gespeeld in de escalatie na de brandbrief en de daardoor in de arbeidsrelatie ontstane spanning en het gebrek in vertrouwen over en weer. Het hof ziet dat er gedurende de periode voorafgaand aan zijn arbeidsongeschiktheid spanningen in de arbeidsrelatie zijn ontstaan, maar niet dat deze spanningen zijn toe te schrijven aan ernstig verwijtbaar handelen van Arriva. Ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid (en het handelen van Arriva hierbij),

stelt het hof voorop dat uit de overgelegde stukken niet volgt dat de bij werknemer opgetreden dunne-vezel-neuropathie is veroorzaakt door trillingen van de bus. Dit betekent dat niet vaststaat dat de ziekte van werknemer is veroorzaakt door zijn werkomstandigheden en dit brengt derhalve mee dat Arriva geen ernstig verwijt te maken is van het ontstaan van de ziekte van werknemer. De verwijten die werknemer Arriva maakt over het niet serieus nemen van zijn klachten en het nalaten van het uitvoeren van een trillingsonderzoek hoeven daarom niet onderzocht te worden. Tot slot oordeelt het hof ten aanzien van de verwijten over het re-integratietraject dat niet is gebleken dat Arriva zijn verplichtingen heeft veronachtzaamd. Het hof concludeert op grond van het voorgaande dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Arriva. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9409

Zaaknummer: 200.280.245

Rechters: A.E.F. Hillen, S.M. Evers en K. Mans

Advocaten: L.H. Haarsma en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:682

RECHTSPRAAK

Schriftelijke vastlegging wijziging arbeidsovereenkomst op grond van verplicht aanbod vaste urenomvang (WAB) is geen vierde arbeidsovereenkomst. Daarom is geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.*Feiten*

Op 1 oktober 2018 is werknemer bij Stichting Nationale Opera en Ballet (hierna: NOB) op basis van een oproepovereenkomst in dienst getreden bij het ticketbureau. Bij NOB zijn ongeveer 60 oproepkrachten voor deze en soortgelijke werkzaamheden in dienst. De eerste arbeidsovereenkomst was voor de duur van drie maanden, waarbij een minimaal en maximaal aantal uren per jaar is overeengekomen. Werknemer kon zijn beschikbare uren twee weken tevoren opgeven en via een rooster werd hij vervolgens door NOB ingedeeld op de te door hem werken uren, welk rooster tot 48 uur van tevoren kon worden gewijzigd. De arbeidsovereenkomst is vervolgens meerdere keren aansluitend voortgezet: arbeidsovereenkomst I van 1 oktober 2018 - 31 december 2018, arbeidsovereenkomst II 1 januari 2019 - 31 juli 2019 en arbeidsovereenkomst III van 1 augustus 2019 - 31 juli 2020. Bij brief van 28 januari 2020 heeft NOB alle oproepkrachten, dus ook werknemer, geïnformeerd over de gevolgen van de inwerkingtreding de WAB. Bij brief van 22 juni 2020 heeft NOB werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd en per 31 juli 2020 van rechtswege eindigt. Bij de brief was gevoegd een overzicht van de afwikkeling van het dienstverband, waaronder de transitievergoeding. Na 31 juli 2020 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor NOB verricht en heeft NOB geen loon meer uitgekeerd. Werknemer verzoekt in deze procedure een verklaring voor recht dat tussen NOB en hem sinds 1 januari 2020 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Daarnaast verzoekt werknemer de opzegging van NOB per 1 augustus 2020 te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter dient te beoordelen of de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig ten einde is gekomen per 31 juli 2020. Dit acht de kantonrechter het geval en daartoe is het volgende redengevend. Anders dan door werknemer betoogd, wordt geoordeeld dat er op 21 april 2020 geen vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussen partijen is gesloten. Het is een wijziging geweest van de lopende oproepovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst met een vast aantal uren, voor de resterende bepaalde tijd van de eerdere oproepovereenkomst. De arbeidsovereenkomst zelf bepaalt dat ook. Dat die omzetting

vanwege de WAB gepaard gaat met het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst is nergens bepaald, integendeel er is steeds meegedeeld dat het om een omzetting ging voor de resterende duur van de oproepovereenkomst. Werknemer heeft er dan ook niet op mogen vertrouwen dat hem een nieuwe vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werd aangeboden. Het enkele feit dat de aanbiedingsbrief van 21 april 2020 'in vaste dienst' vermeldt, is niet van voldoende gewicht om te beslissen tot een nieuwe, vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en dus een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het was en bleef een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, reden waarom werknemer een WW-uitkering heeft aangevraagd. Nu NOB heeft erkend een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd te zijn en zich daartoe ook bereid houdt, ziet de kantonrechter geen aanleiding NOB tot betaling van de transitievergoeding te veroordelen. Het voorgaande betekent dat de verzoeken en vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5420

Zaaknummer: 8703771 EA VERZ 20-595

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: A.B. van Els en M. Hurks

Wetsartikelen: 7:628a BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen op grond van WAO-hiaatverzekering afgewezen. De polis met de daarvan deel uitmakende verzekeringsvoorwaarden (verzekeringsovereenkomst) is het uitgangspunt voor de beoordeling, niet het (tussen werknemer en werkgever geldende) pensioenreglement.

Feiten

Werknemer is in 2000 in dienst getreden van werkgever en heeft sinds 1 mei 2001 deelgenomen aan de pensioenregeling van werkgever. De pensioenovereenkomst tussen werknemer en werkgever is nader uitgewerkt in het Pensioenreglement van werkgever (verder: het pensioenreglement of het reglement) en de ter uitvoering daarvan door werkgever met Zwitserleven gesloten collectieve pensioenverzekeringsovereenkomst. Werknemer is met ingang van 1 maart 2003 arbeidsongeschikt geworden en de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer is per 1 mei 2003 ontbonden. Werkgever heeft Zwitserleven op 20 mei 2003 op de hoogte gesteld van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het UWV heeft werknemer per 2 maart 2004 een arbeidsongeschiktheidsuitkering toegekend, die per 2 maart 2006 werd omgezet in een vervolguikering. Aangezien de vervolguikering lager is dan de loondervingsuitkering, ontstond voor werknemer per 2 maart 2006 een WAO-hiaat. Bij brief van 17 maart 2006 heeft werknemer Zwitserleven verzocht hem een uitkering uit hoofde van de WAO-hiaatverzekering toe te kennen. Dit verzoek is door Zwitserleven geweigerd. In eerste aanleg heeft werknemer een verklaring voor recht verzocht dat hij recht heeft op een WAO-hiaatverzekering uitkering en betaling hiervan gevorderd. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen en hiertegen richt werknemer zich in het hoger beroep.

Oordeel

De onderhavige verzekering betreft een C-polis van de per 1 januari 2007 vervallen Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), waarbij rechtstreeks een overeenkomst tussen werknemer en Zwitserleven tot stand is gekomen, met werknemer als verzekerde en begunstigde. Om die reden zal het hof, zoals werknemer wenst, de tussen partijen met ingang van 1 mei 2001 gesloten verzekering tot uitgangspunt voor de beoordeling nemen. Werknemer stelt dat hij voldoet aan de in de polis omschreven voorwaarden om de polis premievrij te doen zijn en voor een arbeidsongeschiktheidspensioen ter grootte van het WAO-hiaat (hierna: WAO-hiaatpensioen) in aanmerking te komen. Het hof kan hierin niet met werknemer meegaan omdat de omschrijving in de polis niet kan worden geabstraheerd van de op de verzekering van toepassing zijnde voorwaarden. In dit verband wijst het hof op de Algemene

Verzekeringsvoorwaarden BVB oktober 1999 (hierna: AV BVB) en de Aanvullende Voorwaarden AOU7 oktober 1999 (hierna: AOU7). Uit een en ander volgt dat werknemer op de grondslag van de door hem met Zwitserleven gesloten verzekeringsovereenkomst geen aanspraak kan maken op enige WAO-hiaatuitkering na 1 mei 2003 (en tot 1 mei 2019). De in appèl door werknemer op grond van de verzekeringsovereenkomst gepretendeerde aanspraak op premievrije opbouw van het ouderdomspensioen vanaf 1 maart 2003 (tot 1 mei 2015), stuit reeds af op het bepaalde in artikel 9 AOU7, bezien in verband met artikel 1 AOU7. Deze bepalingen kunnen bovendien eveneens aan voormelde beslissing met betrekking tot het WAO-hiaatpensioen ten grondslag worden gelegd. Onjuist is de stelling van werknemer dat de verzekering, als deze al per 1 mei 2003 zou zijn geëindigd, is voortgezet op de grond dat Zwitserleven werknemer geen polis heeft afgegeven waarop dat is vermeld. Het argument van werknemer dat hij tijdens het dienstverband al arbeidsongeschikt is geworden en daarom recht zou hebben op een WAO-hiaatverzekering gaat niet op, omdat hij op het moment van uitdiensttreding niet aan de voorwaarden van het pensioenreglement voldeed. Werknemer kreeg op 2 maart 2006 een WAO-vervolguitkering en op dat moment was hij al bijna 3 jaar lang geen deelnemer in de pensioenregeling, terwijl dit volgens artikel 9 wel een vereiste is. Derhalve heeft te gelden dat werknemer toen hij nog deelnemer was (dus van 1 mei 2001 tot 1 mei 2003) geen recht op een WAO-uitkering had en dat hij, toen hij (wel) recht had op een WAO-uitkering, geen deelnemer meer was. Uit al het voorgaande volgt dat de door werknemer in appèl gevorderde verklaringen voor recht niet toewijsbaar zijn, ongeacht of deze worden beoordeeld op basis van de tussen hem en Zwitserleven gesloten verzekeringsovereenkomst dan wel het pensioenreglement.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3023

Zaaknummer: 200.262.745/01

Rechters: R.M. de Winter, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: N.T.C. Vuik en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 2 lid 4 sub C PSW

RECHTSPRAAK

Muzikante die eerst in vaste dienst was en daarna tussen 2013 en 2018 als remplaçant aan het Balletorkest verbonden was, werkte sinds 31 juli 2018 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 51 uur per maand (0,4 fte) tegen het cao-loon.*Feiten*

In november 2012 was werkneemster ingedeeld in de loonschaal Contactorgaan Nederlandse Orkesten (CNO) trede 12 en bedroeg haar salaris € 3.007 bruto per maand op voltijdbasis. In de Cao Nederlandse Orkesten, met een looptijd van 1 augustus 2014 tot 31 december 2017, staat onder meer vermeld dat bij periodiek 15 in schaal 1 een salaris van € 3.148,00 bruto per maand behoort bij een voltijd dienstverband. In de Cao Nederlandse Orkesten, met een looptijd van 1 januari 2018 tot en met 31 december 2019, staat onder meer vermeld dat werknemer beschikking heeft over een persoonlijk budget bestaande uit 0,8% van het jaarsalaris. Daarnaast vermeldt de cao dat de individuele seizoenstaak voor een voltijdwerknemer netto 1528 uur per seizoen bedraagt. Werkneemster ontvangt jaarlijks in december een eindejaarsuitkering van € 1.400 bruto, naar rato van duur en omvang van de dienstbetrekking. In mei van het kalenderjaar ontvangt werkneemster een vakantietoeslag van 8%. In bijlage 2 staat bij salarisschaal 1 en periodiek 15 (hoogste trede) per 1 januari 2019 € 3.279 bruto per maand en per 1 juli 2019 € 3.377 bruto per maand bij een voltijd dienstverband. In bijlage 5 staat vermeld dat de tegemoetkoming in de kosten van instrumentenonderhoud bij een voltijd dienstverband voor een contrabas per jaar € 875,44 bedraagt. Werkneemster concludeert onder meer dat Het Balletorkest over de periode van 7 juni 2018 tot 31 juli 2020 een bedrag van € 34.026,80 bruto aan salaris en € 2.722,14 bruto aan vakantiegeld tot en met 31 juli 2020 aan haar verschuldigd is. De overige emolumenten bedragen de eindejaarsuitkering voor 2018 en 2019 (totaal € 1.201,67 bruto), instrumentenonderhoud (€ 748,16 netto) en het persoonlijk budget tot 29 juli 2020 (€ 272,21 netto). Het Balletorkest heeft daarop laten weten dat de omvang van het dienstverband (0,4 fte), de toepasselijke cao en de daaruit volgende bedragen juist zijn. Tegen het meer of anders bij akte gevorderde maakt Het Balletorkest wel bezwaar, nu partijen daarover nog geen debat hebben kunnen voeren.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst*

Vooropgesteld wordt dat werkneemster bij dagvaarding tot uitgangspunt heeft genomen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Het Balletorkest en dat zij

overeenkomstig de toepasselijke cao betaald zal krijgen. Bij tussenvonnis van 14 juli 2020 is geoordeeld dat in ieder geval op 31 juli 2018 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen Het Balletorkest en werkneemster. Niet in geschil is dat de omvang van dit dienstverband 0,4 fte is. Het bij die omvang behorende cao-loon bedraagt laatstelijk (indien er na juli 2020 geen cao-verhoging heeft plaatsgevonden) € 1.350,80 bruto per maand. De gevorderde verklaring voor recht zal daarom als na te melden tegen Het Balletorkest worden toegewezen. De vordering gericht tegen de Stichting Remplaçanten wordt afgewezen. Nu geoordeeld is dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Het Balletorkest en werkneemster zich blijkens de correspondentie ook beschikbaar heeft gehouden voor haar werkzaamheden nadat zij niet meer als remplaçant werd ingedeeld voor het seizoen 2018/2019 is de gevorderde wedertewerkstelling toewijsbaar.

Achterstallig loon, vakantiegeld en overige componenten

Werkneemster heeft bij dagvaarding (achterstallig) loon gevorderd vanaf 12 juni 2018 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Hoewel zij stelt dat er in ieder geval vanaf 31 juli 2017 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft zij niet vanaf die datum loonbetaling gevorderd omdat zij, tot het moment dat zij niet meer werd ingedeeld voor haar werkzaamheden, is betaald op basis van het remplaçantentarief. Blijkens haar e-mail van 7 juni 2018 heeft werkneemster zich vanaf die datum beschikbaar gehouden om haar werkzaamheden te verrichten. Anders dan Het Balletorkest in de antwoordakte stelt, heeft het debat zich ook toegespitst op de vraag welk loon werkneemster op grond van de toepasselijke cao toekomt, indien sprake is van een arbeidsovereenkomst. Daarover heeft werkneemster zich bij akte (onderbouwd met de toepasselijke cao-bepalingen en loontabellen) uitgelaten. Het Balletorkest heeft hierop bij antwoordakte gereageerd en de uit de cao voortvloeiende loonbedragen als juist erkend. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering tot betaling van € 34.026,80 bruto aan achterstallig loon over de periode juni 2018 tot augustus 2020 berekend aan de hand van de in de toepasselijke cao opgenomen loonbedragen en met eventuele cao-verhoging na 1 juli 2020 toewijsbaar is. Het gevorderde bedrag van € 2.722,14 bruto aan vakantiegeld tot en met 31 juli 2020 is als niet bestreden toewijsbaar. Ook de overige uit de Cao Nederlandse Orkesten 2018-2019 voortvloeiende componenten behorend bij een vast dienstverband komen werkneemster (naar rato van haar aanstelling) toe en worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5636

Zaaknummer: 8122111 CV EXPL 19-22146

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: A.F. Bungener en J.E. Brouwer-Harbach

Wetsartikelen: Wet CAO en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing loonvordering. Werkgever erkent dat het niet verrichten van werkzaamheden door werknemer in verband met de opheffing van het restaurant voor zijn rekening en risico komt. Wettelijke verhoging gematigd tot nihil in verband met betalingsonmacht.*Feiten*

Werknemer is op 31 januari 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij eenmanszaak-restaurant in de functie van medewerker bediening. Werkgever is eigenaar van dit restaurant. Het laatstverdiende salaris van werknemer bedraagt € 1.745,01 bruto per maand exclusief vakantiegeld van 8% en overige emolumenten. Het restaurant heeft per 15 maart 2020 zijn deuren gesloten. In het uittreksel van de Kamer van Koophandel (KvK) staat dat het restaurant op 10 augustus 2020 is opgeheven. De arbeidsovereenkomst is tot op heden niet rechtsgeldig opgezegd en beëindigd. Inmiddels is een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Werknemer vordert werkgever te veroordelen tot betaling van het loon over de periode juli en augustus 2020 van € 3.490,02 bruto en het achterstallig loon over de periode ná de hiervoor vermelde periode. Daarnaast vordert werknemer werkgever te veroordelen tot betaling van onder meer de wettelijke rente en de wettelijke verhoging. Werknemer stelt dat het feit dat hij geen werkzaamheden heeft verricht in de maanden juli en augustus 2020 een omstandigheid is die voor rekening en risico van werkgever komt. Werkgever heeft de vordering erkend en heeft nog het volgende aangevoerd. Hem is geadviseerd het bedrijf te beëindigen en zijn personeel te ontslaan op grond van bedrijfseconomische omstandigheden en hij heeft zich daarom laten uitschrijven uit het register van de KvK. Door de uitschrijving uit het register van de KvK is de kans om in aanmerking te komen voor de NOW-regeling nihil. Dat er salaris moet worden betaald, staat voor werkgever niet ter discussie, maar hij kan de salariskosten niet opbrengen. Vanwege zijn financiële situatie verzoekt werkgever de kantonrechter om de overige gevorderde kosten af te wijzen.

*Oordeel**Betaling van het achterstallige loon*

Werkgever heeft erkend dat werknemer geen werkzaamheden voor hem heeft verricht door een oorzaak (te weten het staken van de bedrijfsactiviteiten) die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen en dat werknemer dientengevolge op grond van artikel 7:628 lid 1 BW het recht op zijn loon behoudt. De kantonrechter zal de vorderingen onder a. en b.

daarom toewijzen, in die zin dat werkgever voor iedere maand vanaf de maand juli 2020 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd een bedrag van € 1.745,01 bruto per maand aan werknemer dient te betalen.

Wettelijke rente en wettelijke verhoging

De gevorderde wettelijke rente is toewijsbaar telkens vanaf de opeisbaarheid van de toegewezen bedragen tot aan de dag van algehele voldoening. Uit artikel 7:625 lid 1 BW volgt dat de wettelijke verhoging dient te worden voldaan in geval van een vertraging in de loonbetaling. De rechter kan de wettelijke verhoging echter beperken tot zodanig bedrag als hem met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt. Werkgever heeft vanwege zijn financiële situatie verzocht om onder meer de gevorderde wettelijke verhoging af te wijzen. Werknemer heeft gesteld ook aanspraak te willen blijven maken op de verhoging, omdat hij zich ook voor kosten gesteld ziet en daardoor schade lijdt nu zijn salaris niet wordt betaald. De kantonrechter acht het in de gegeven omstandigheden billijk de verhoging te matigen tot nihil. De verhoging is namelijk geen loon en evenmin bedoeld als schadevergoeding. Het is een prikkel voor de werkgever om het loon op tijd te betalen. Het is in de onderhavige zaak echter voldoende aannemelijk geworden dat er geen sprake is van betalingsonwil, maar van betalingsonmacht, zodat deze prikkel zijn doel mist.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10439

Zaaknummer: 8749758 VV EXPL 20-375

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: L.N. Kuijjer

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Gevolgen van het niet inschakelen van de bedrijfsarts bij ziekte van werknemer komen voor rekening en risico van werkgeefster. Toewijzing loonvordering.*Feiten*

Werknemer is sinds 5 februari 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd fulltime in dienst bij werkgeefster in de functie van tweede automonteur tegen een brutomaandsalaris van € 2.179,92. De cao voor de Banden- en Wielenbranche is in de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. In deze cao staat onder meer dat werknemer in geval van ziekte een half jaar lang recht heeft op 100% van zijn loon. Werknemer heeft in ieder geval recht op ten minste 70% van zijn naar tijdsruimte vastgestelde loon en over de eerste 52 weken het voor hem geldende wettelijke minimumloon. Werknemer heeft zich begin december 2019 ziek gemeld. Werknemer is niet door een bedrijfsarts opgeroepen om zijn arbeidsongeschiktheid te beoordelen. Werkgeefster heeft de uitbetaling van het loon van werknemer met ingang van 1 januari 2020 gestaakt. Werknemer vordert – kort gezegd – dat de kantonrechter werkgeefster veroordeelt tot betaling van 100% van zijn loon over de periode tot en met mei 2020 en vanaf 1 juni 2020 70% van zijn reguliere maandsalaris. Werkgeefster voert aan dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster per 31 december 2019 geëindigd is. In december 2019 heeft de partner van werknemer immers telefonisch aan werkgeefster laten weten dat werknemer een andere baan heeft. Als werknemer nog wel in dienst is, betwist werkgeefster zijn arbeidsongeschiktheid.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst?*

Anders dan werkgeefster heeft betoogd oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster is blijven bestaan. Niet is komen vast te staan dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Niet gebleken is immers dat werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard dat hij het dienstverband heeft beëindigd.

Loonvordering tijdens ziekte

Vast staat dat werknemer zich begin december 2019 ziek heeft gemeld en vanaf 1 januari 2020 geen loon heeft ontvangen. Onweersproken is ook dat werkgeefster vanaf de ziekmelding

geen bedrijfsarts heeft ingeschakeld om het ziekteverzuim te beoordelen en te begeleiden. Dat werkgeefster de arbeidsongeschiktheid heeft betwist kan de kantonrechter dan ook niet volgen. Het oordeel of een werknemer arbeidsongeschikt is, en zo ja, vanaf wanneer, is aan de bedrijfsarts voorbehouden. Nu werkgeefster heeft nagelaten zich door een bedrijfsarts te laten voorlichten of werknemer zich terecht op het standpunt stelt dat hij wegens ziekte niet in staat is de overeengekomen arbeid te verrichten, komen de gevolgen hiervan voor rekening en risico van werkgeefster. De loonvordering zal dan ook vanaf 1 januari 2020 conform de cao tot aan de dag dat de arbeidsongeschiktheid voortduurt dan wel de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, worden toegewezen. De vordering tot vergoeding van de wettelijke verhoging over de maanden januari en februari wordt gelet op de geringe grootte van werkgeefster gematigd tot 25%. De proceskosten komen voor rekening van werkgeefster, omdat zij in het ongelijk wordt gesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7465
Zaaknummer: 8360590 VV EXPL 20-41
Rechters: W. Aardenburg
Advocaten: A.J. Engelsma
Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is niet gehouden het vóór 1 juli 2015 slapend geworden dienstverband met werknemer onder toekenning van de transitievergoeding op te zeggen nu op grond van het Xella-arrest niet kan worden aangenomen dat werkgeefster hiertoe verplicht is, indien zij daarvoor niet gecompenseerd wordt.

Feiten

Werknemer is 24 augustus 1981 in dienst getreden bij Krämer Bouw B.V. Het laatstelijk genoten brutoloon bedraagt € 1.854,93 per vier weken. Werknemer is op 11 juni 1999 uitgevallen voor zijn werk. Aan hem is met ingang van 9 juni 2000 een WAO-uitkering toegekend gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 45-55%. Sedert eind 2012 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor Krämer verricht. Werknemer is per 8 april 2013 volledig arbeidsongeschikt en aan hem is een WAO-uitkering toegekend gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Werknemer heeft Krämer bij brief van 3 mei 2019 gevraagd om tot beëindiging van het dienstverband over te gaan, onder toekenning van een transitievergoeding. Krämer heeft dat bij brief van 20 mei 2019 afgewezen. Werknemer vordert dat Krämer bevolen zal worden om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 onder b BW, in die zin dat Krämer een verzoek indient bij het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen, onder toekenning van een transitievergoeding van primair € 58.234,63 bruto (berekend per 1 augustus 2020) en subsidiair € 41.957,91 bruto (berekend per datum aanvang slapend dienstverband).

Oordeel

Werknemer stelt – kort gezegd – dat uit het Xella-arrest volgt dat goed werkgeverschap meebrengt dat slapende dienstverbanden moeten worden beëindigd met toekenning van een vergoeding, ook als het dienstverband is gaan slapen vóór 1 juli 2015, en ongeacht of Krämer compensatie ontvangt van de aan de werknemer toe te kennen vergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat die uitleg niet kan worden gevolgd. Samengevat oordeelt de Hoge Raad in het Xella-arrest dat een werkgever in strijd handelt met het beginsel van goed werkgeverschap, indien hij niet meewerkt aan een verzoek van de werknemer om zijn slapende dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding, terwijl de werkgever daarvoor compensatie kan ontvangen op grond van de Wet compensatie transitievergoeding (WCT). De kantonrechter interpreteert de WCT en meer specifiek artikel 7:673e BW (nieuw) aldus dat compensatie wordt verstrekt, indien de transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij

beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen en deze dag op of na 1 juli 2015 lag. De Hoge Raad heeft immers overwogen dat die vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen 'aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen'. Met ingang van 1 juli 2015 is de transitievergoeding ingevoerd. Vóór 1 juli 2015 bestond (het recht op een) transitievergoeding nog niet. Aangezien de dag waarop Krämer wegens arbeidsongeschiktheid van werknemer de arbeidsovereenkomst had kunnen (doen) beëindigen vóór 1 juli 2015 lag, heeft Krämer geen recht op compensatie van een aan werknemer uit te keren vergoeding. Anders dan werknemer heeft bepleit staat deze omstandigheid naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter eraan in de weg dat Krämer gehouden is om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen onder toekenning van een vergoeding. Het is niet aannemelijk dat op grond van het *Xella*-arrest ook een verdergaande verplichting, die erop neer komt dat Krämer moet meewerken aan de beëindiging van een dienstverband dat voor 1 juli 2015 slapend is geworden onder toekenning van een vergoeding, kan worden aangenomen, terwijl Krämer daar niet voor gecompenseerd wordt. De verplichting om uit hoofde van goed werkgeverschap mee te werken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, koppelt de Hoge Raad immers aan de invoering van de compensatieregeling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5427

Zaaknummer: 8642585 KK EXPL 20-411

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: A.J.P. van Beurden en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671b BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft (ernstig) verwijtbaar gehandeld door zonder enig gerechtvaardigd doel persoonlijke personeelsdossiers van collega's in te zien. Van werkneemster had in haar functie als HR-medewerkster een hoge mate van integriteit mogen worden verwacht.

Feiten

Werkneemster is op 16 februari 1998 in dienst getreden bij KLM. Op 3 april 2014 hebben KLM en werkneemster een gesprek gevoerd, hetgeen per brief d.d. 1 mei 2014 is bevestigd. Tijdens het gesprek zou zijn gesproken over de integriteit van werkneemster en haar gedrag, waarbij zij persoonlijke informatie van anderen zou hebben gedeeld. Bij brief van 26 juni 2014 schrijft KLM dat werkneemster de feedback met betrekking tot integer handelen goed opgepakt. Ook in de beoordelingen van 2014 en 2015 is door KLM een soortgelijke stelling ingenomen ten aanzien van de integriteit van werkneemster. Werkneemster heeft tussen 2012 en 2019 veelvuldig, tot tientallen keren per jaar, het dossier van haar partner, in die periode ook werkzaam als purser bij KLM, ingezien. Werkneemster heeft aan haar partner het wachtwoord van haar zakelijke laptop verstrekt. De partner heeft tijdens zijn dienstverband meerdere keren ingelogd en in het computerverlofsysteem aanpassingen in zijn rooster bewerkstelligd. KLM heeft de partner hiervoor op 26 september 2019 op staande voet ontslagen. Op dezelfde dag heeft een gesprek plaatsgevonden tussen KLM en werkneemster en is werkneemster "vrijstelling van werkzaamheden" aangezegd. Op 8 oktober 2019 is werkneemster gehoord door KLM Security Services. Bij brief d.d. 15 december 2019 heeft KLM werkneemster schriftelijk berispt. Ten behoeve van de ontslagprocedure van de partner heeft werkneemster een verklaring opgesteld, waarin zij verklaart dat zij eind oktober 2019 het personeelsdossier van A., vlieger bij KLM, heeft ingezien en wat zij daarin heeft gelezen. Uit de systemen van KLM is gebleken dat werkneemster, naast het dossier van A, ook diverse andere personeelsdossiers heeft ingezien. KLM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat van werkneemster een hoge mate van integriteit mag worden verwacht in haar functie als HR-medewerkster. Zij is daar ook in de loop der jaren meermaals op geweest. Als HR-medewerkster in zijn algemeenheid en met deze voorgeschiedenis in het bijzonder, had het op de weg van werkneemster gelegen om alles in het werk te stellen om niet weer de (schijn van) belangenverstremgeling en/of integriteitsschending op zich te laden. In plaats daarvan heeft werkneemster, zoals zij zelf heeft verklaard uit nieuwsgierigheid en dus zonder enig (gerechtvaardigd) doel, personeelsdossiers bekeken en berispingen van

collega's en verklaringen van werknemers gelezen ten tijde van de ontslagprocedure van haar partner. Werkneemster heeft hiermee de belangen van (onder andere werknemers van) KLM geschonden. Ter zitting heeft werkneemster – geëmotioneerd – verklaard dat zij met haar verklaring in de procedure van haar partner de arbeidsovereenkomst van haar partner wilde redden. Daarmee komt haar eerder ingenomen standpunt dat zij 'uit nieuwsgierigheid' dossiers heeft ingezien in een ander daglicht te staan. Hierbij komt dat is gebleken dat werkneemster in juli 2019 de gespreksbevestiging van een gesprek tussen KLM en een andere collega heeft doorgestuurd naar haar partner, enkel om haar partner te informeren dat KLM in gesprek was gegaan met die collega naar aanleiding van zijn zorgmelding. Ook zonder de berisping van eind september 2019, die toen immers nog niet had plaatsgevonden, had werkneemster moeten begrijpen dat zij daarmee iedere grens overschreed. Werkneemster heeft naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar gehandeld en de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werkneemster heeft bovendien *ernstig* verwijtbaar gehandeld. Werkneemster moet zich bewust zijn geweest van het onoorbare karakter van haar gedragingen. Aan werkneemster wordt geen transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7606

Zaaknummer: 8393980 \ AO VERZ 20-42

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L. Gorte en D.M.F. Snelder

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